Dietmar Hempel

RAUMORDNUNG UND REFERENTENENTWURF EINES BUNDESBERGGESETZES

1975

Raumordnung
und
Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Dietmar Hempel
aus Sielkeim

Jahr 1975

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Westermann
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Ernst
Dekan:	Prof. Dr. Kupisch
Tag der mündlichen Prüfung:	7.7.1975

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Einleitung 1

Erster Teil: Überblick über das Verhältnis zwischen Raumordnung und Bergbau 5

A Stellung der Raumordnung in Gesetzgebung und Verwaltung 5

I. Klärung der Begriffe 7

1. Raumordnung 7

a) Inhalt und Aufgabe der Raumordnung 8

b) Geschichtliche Entwicklung der Raumordnung als Grundlage für ihr Verständnis 9

2. Raumplanung 15

3. Kommunalplanung 19

4. Fachplanung 19

5. Raumbedeutsame Maßnahmen 21

II. Grundgedanken des Bundesraumordnungsgesetzes 22

1. Gesetzliche Normierung eines Ordnungsbildes 23

2. Abwägungsgebot des § 2 Abs. 2 BROG 25

B Bedeutung des Bergbaus für die Raumordnung 32

I. Räumliche und strukturelle Auswirkungen des Bergbaus 32

1. Probleme der Bergbaubetriebe bei der Gewinnung von Bodenschätzen 34

a) Standortgebundenheit 34

b) Flächenbedarf der Betriebsflächen 35

2. Räumliche Auswirkungen der bergbaulichen Nutzung 38

a) Schädigungen der Erdoberfläche und ihre mittelbaren Folgen 38

b) Strukturelle Umwandlungen und Folgen einer Absatzkrise 41

II. Ansatzpunkte für eine Bewältigung der mit dem Bergbau verbundenen räumlichen Probleme 43

Zweiter Teil: Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Raumordnung und Bergbau in den Regelungen des Referentenentwurfs 46

A Begründung und Inhalt der Bergbauberechtigung 46

I. Einflußmöglichkeiten des Staates auf die Entstehung des Bergbaus 48

1. Überblick über die geltenden und geplanten Regelungen 48

a) Berechtsamewesen des ABG 48

b) Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren des Referentenentwurfs 5o

aa) Begriffliche Vorbemerkungen 51

bb) Rechtliche Qualifizierung der Erlaubnis und Bewilligung 54

cc) Inhalt der Berechtigungen 6o

dd) Versagungsgründe 61

2. Öffentliche Interessen als Entscheidungsmaßstab für die Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung 64

a) Notwendigkeit einer Konkretisierung 64

b) Maßstäbe der Orientierung 66

aa) Öffentliche Interessen in der Systematik des Referentenentwurfs 66

bb) Auslegung an Hand der Zielsetzung, des sachlichen Zusammenhangs und der Begründung 71

c) Einfluß der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung auf die Entscheidung der Bergbehörde 72

aa) Inhalt der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung 73

(1) Grundsätze der Raumordnung 73

(2) Ziele der Raumordnung und Landesplanung 82

(3) Sonstige Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung 85

bb) Abstimmung der Bergbauinteressen mit den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung 9o

(1) Beteiligung der Planungsbehörden 9o

(2) Lösung einer Kollision 93

cc) Würdigung des Rangverhältnisses 98

d) Einfluß der Bauleitplanung auf die Entscheidung der Bergbehörde 1o1

aa) Verhältnis zwischen Bergbau und Bauleitplanung nach dem Bundesbaugesetz 1o2

bb) Regelung des Referentenentwurfs 1o3

cc) Abstimmung des entstehenden Bergbaus mit der Bauleitplanung 1o6

(1) Beteiligung der Bergbehörde bei der Planaufstellung 1o6

(2) Harmonisierung über die Ziele und Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung 1o8

(3) Eignung der materiellen Abstimmungsmöglichkeiten 111

dd) Zweckmäßigkeit der kommunalen Zuständigkeitsregelungen 114

ee) Beteiligung der Gemeinden im Konzessionsverfahren 115

3. Einfluß der Bergbauberechtigung auf Raum- und Bauleitplanung 117

a) Berücksichtigung der Konzession bei der Raumplanung 119

b) Berücksichtigung der Konzession bei der Bauleitplanung 122

aa) Wirkung der Konzession 122

bb) Pflicht zur Berücksichtigung 126

(1) Regelung des Bundesbaugesetzes 126

(2) Bedeutung der Bergbauberechtigung für die Bauleitplanung 128

(3) Vertrauensschutz und Plangewährleistungsanspruch 133

4. Aufhebung der Konzession 137

a) Rücknahme gemäß § 11 Abs. 6 RE 139

b) Widerruf gemäß § 11 Abs. 1 RE 151

aa) Änderung der Rechtslage 151
bb) Änderung der tatsächlichen Verhältnisse 154
c) Regelung des 2. Referentenentwurfs 157
5. Behandlung des bestehenden Bergwerkseigentums 16o

B Möglichkeiten staatlicher Aufsicht über Bergbaubetriebe 163

I. Übersicht über die gegenwärtigen und geplanten Regelungen 163

1. Geschichtliche Entwicklung bis zur heutigen Rechtslage 163
2. Aufsicht über die Gewinnung nach heutigem Recht 165
a) Bergaufsicht bei der Gewinnung bergfreier Bodenschätze 165
b) Bergaufsicht beim Grundeigentümerbergbau 171
3. Bestimmungen des Referentenentwurfs 177

II. Umfang der Betriebsplanpflicht gemäß § 61 RE 182

1. § 61 Abs. 2 und 3 RE 183
2. § 61 Abs. 4 RE 185
a) Inhalt 186
b) Würdigung und Alternativvorschlag 187
c) Regelung des 2. Referentenentwurfs 188

III. Inhalt und Bedeutung der Raumordnungsklausel des § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE 189

1. Systematische Einordnung 19o
2. Bedeutung des Begriffes "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung" 195
a) Inhalt 195
aa) Gründsätze der Raumordnung 196
bb) Ziele der Raumordnung und Landesplanung 196
cc) Sonstige Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung 2o8

b) Ermittlung der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung 209

aa) Pflicht der Bergbehörde zur Ermittlung gemäß § 64 Abs. 3 RE 209

bb) Beteiligung der Fachbehörden 210

cc) Beteiligung der Gemeinden 211

IV. Überprüfung des Betriebsplans und Möglichkeiten der Versagung 213

1. Versagungsgründe des § 65 RE 213

2. Inhalt und Grenzen der Abhängigkeit der Betriebsplanung von den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung 216

a) Grundsätze der Abgrenzung der Sozialbindung von der Enteignung 217

b) Grenze zwischen Sozialbindung und Enteignung bei der Gewinnung von Bodenschätzen 220

c) Inhalt und Umfang der Orientierung der Betriebsplanung an den öffentlichen Interessen 225

aa) § 65 Abs. 1 Nr. 6 RE 225

bb) § 65 Abs. 1 Nr. 7 RE 228

cc) § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE 228

(1) Auslegung der öffentlichen Interessen im Sinne des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE 228

(2) Grenzen der Pflichtigkeit 234

(3) Berücksichtigung der Grenzen im Referentenentwurf 238

C Bedeutung der Bergschadenssicherung für Bergbau und Raumordnung 240

I. Überblick über die geltenden Regelungen des Bergschadensersatzes 240

1. Entwicklung bis zum ABG 240

2. §§ 148 ff. ABG 242

II. Haftung für Bergschäden nach dem Referentenentwurf 245

III. Verringerung der Bergschadensgefahr durch Sicherungsmaßnahmen und Festsetzung von Schutzgebieten 248

1. Schadensvorsorge nach heutiger Rechtslage 249
2. Bergschadensschutzgebiete des Referentenentwurfs 252

IV. Risikoverteilung zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten 256

1. Gegenwärtige Rechtslage und Reformbestrebungen 256
a) § 153 ABG und seine Auslegung in der Rechtsprechung 256
b) Reformvorschläge 258
2. Regelung des Referentenentwurfs 263

D Sicherung des Bedarfs an Betriebsflächen durch die bergrechtliche Grundabtretung und ihr Verhältnis zur Raumordnung 269

I. Grundsätzliche Bedeutung der Grundabtretung für die räumliche Ordnung 269

II. Systematik des Referentenentwurfs 271

1. Voraussetzungen der Grundabtretung 271
2. Grundabtretungszweck 272

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AbfallbeseitigungsG	Gesetz über die Beseitigung von Abfällen (Abfallbeseitigungsgesetz - AbfG) vom 7. Juni 1972 (BGBl. I S. 873)
ABG	Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865 (GS S. 705)
ABG NW	Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865 in der Fassung des Gesetzes zur Bereinigung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts vom 7. November 1961
AbgrabungsG/AbgrG	Gesetz zur Ordnung von Abgrabungen vom 21. November 1972 (GV NW S. 372/SGV NW 75)
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz vom 29. März 1951 idF des Änderungsgesetzes vom 1. August 1961 (BGBl. I S. 1161)
AFG	Arbeitsförderungsgesetz vom 25. Juni 1969 (BGBl. I S. 582)
AL	Allgemeines Landrecht
Alt.	Alternative
Amtsbl.	Amtsblatt
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAnz	Bundesanzeiger
BadVGH	Badischer Verwaltungsgerichtshof
BauR	Baurecht
BaWü	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
Bay	Bayern, bayerisch

BayVerwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BBahnG	Bundesbahngesetz vom 13. Dezember 1951 (BGBl. I S. 955)
BBauBl.	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (BGBl. I S. 341)
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Bek.	Bekanntmachung
Ber.	Berichtigung
Beschl.	Beschluß
BFStrG	Bundesfernstraßengesetz idF vom 6. August 1961 (BGBl. I S. 1742)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. I	Bundesgesetzblatt (Teil I)
BGH	Bundesgerichtshof
BGH (GS)	Bundesgerichtshof, Großer Senat
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 721, ber. S. 1193
BlGBWR	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BraunkohleG	Gesetz über die Gesamtplanung im Rheinischen Braunkohlengebiet vom 25. April 1950 (GS NW S. 450/SGV NW 230)
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrats
BReg	Bundesregierung
BROG	Raumordnungsgesetz vom 8. April 1965 (BGBl. I S. 306)
BRS	Baurechtsammlung
BSchG	Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr idF der Bek. vom 8. Januar 1969 (BGBl. I S. 65, 66)
BSG	Bundessozialgericht

BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Buchst.	Buchstabe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
EnergieWiG	Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1451) idF der Veröffentlichung in BGBl. III 1963, Folge 69, S. 76
Erdölgesetz	Gesetz zur Erschließung von Erdöl und anderen Bodenschätzen vom 12. Mai 1934 (GS S. 257)
EVerwVerfG 1973	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BT-Drucks. VII/91o
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
FlBerG	Flurbereinigungsgesetz vom 14. Juli 1953 (BGBl. I S. 591)
FluchtlinienG	Gesetz betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875 idF vom 3o. Januar 1939 (RGBl. I S. 1o6)
FS	Festschrift
G	Gesetz
gem.	gemäß
GemeindefinanzierungsG	Gesetz über Finanzhilfen des Bundes zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden vom 8. März 1971 (BGBl. I S. 239)

GesBl.	Gesetzblatt
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich idF vom 26. Juli 1900 (RGBl. S. 871)
GG	Grundgesetz
GS	Gesetzsammlung (Preußen)
GS NW	Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen 1945 bis 1.1.1957
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz idF vom 22. Dezember 1969 (BGBl. 1970 I S. 2)
GVBl./GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
Hess	Hessen, hessisch
idF	in der Fassung
iVm	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
KohleanpassungsG	Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlenbergbaus und der deutschen Steinkohlenbergbaugebiete vom 15. Mai 1968 (BGBl. I S. 365)
LG	Landgericht
LPlG	Landesplanungsgesetz
LT-Drucks.	Landtagsdrucksache
LuftVG	Luftverkehrsgesetz idF vom 1o. Januar 1959 (BGBl. I S. 9) idF des Gesetzes vom 22. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1729)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MinBl.	Ministerialblatt
Niders	Niedersachsen, niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW/NRW	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
o.	oben
o.g.	oben genannt

o.J.	ohne Jahr
OTr	Obertribunal
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
PBefG	Personenbeförderungsgesetz vom 21. März 1961 (BGBl. I S. 241) idF des Gesetzes vom 24. August 1965 (BGBl. I S. 906)
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOTr	Preußisches Obertribunal
RArbBl.	Reichsarbeitsblatt
RdErl.	Runderlaß
Rdnr.	Randnummer
RE	Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes (1. Fassung)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhldPf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
RNatSchG	Reichsnaturschutzgesetz vom 26. Juni 1935
S.	Seite
Saarl	Saarland, saarländisch
SARO-Gutachten	Gutachten des Sachverständigenausschusses für Raumordnung
SchutzbG	Schutzbereichsgesetz vom 7. Dezember 1956 (BGBl. I S. 899)
SGV NW	Sammlung des bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
SMBl. NW	Sammlung des bereinigten Ministerialblattes für das Land Nordrhein-Westfalen

s.o.	siehe oben
VdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
Verf.	Verfassung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VkBl.	Verkehrsblatt
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (BGBl. I S. 17)
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz vom 2. April 1968 (BGBl. I S. 173)
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1110)
WM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Literaturverzeichnis

Arndt	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 9. Aufl., Freiburg/Brsg. 1924
Austermann	Bergschadensrecht, Münster 1954
Bachof	Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97 ff.
Bartlsperger	Die Bauleitplanung als Reservat des Verwaltungsstaates, DVBl. 1967, 36o ff.
Bartram	Die rechtlichen Möglichkeiten der Landschaftspflege beim Abbau von Kies und Sand, Erlangen 1965
Becker	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1963, 459 ff.
-	Zur Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1967, 729 ff.
Bender	Inhalt und Grenzen des Gebots der verfassungskonformen Gesetzesauslegung, MDR 1959, 441 ff.
Bergen	Bergrecht und Planungsrecht, Diss. Köln 1959
Bielenberg	Bauleitplanung und Raumordnung, Informationsbriefe für Raumordnung (R 2.4.3.)
-	Die Grundsätze der Raumordnung nach dem Raumordnungsgesetz des Bundes, Informationen des Instituts für Raumforschung 1966, 295 ff.
-	Fachplanungsgesetze des Bundes und Raumordnung, Informationsbriefe für Raumordnung (R 4.1.2.)
-	Gilt die reichsrechtliche Regelung der Raumordnung und Reichs- und Landesplanung aus den Jahren 1935 und 1936 heute noch fort ?, DVBl. 1961, 8o1 ff.

-	Raumordnung in der Bundesrepublik Deutschland. Stand und Entwicklung Ende 1966 (zu dem Raumordnungsbericht der Bundesregierung 1966), DVBl. 1967, 517 ff.
Bielenberg/ Dietrichs	Raumordnungsziele der Länder, Informationsbriefe für Raumordnung (R 3.1.3.)
Blümel	Art. Planung III (Planungsrecht), Evangelisches Staatslexikon, hrsg. von H. Kunst und S. Grundmann in Verbindung mit W. Schneemelcher und R. Herzog, Stuttgart-Berlin 1966
-	Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, Festgabe für Ernst Forsthoff, München 1967, 133 ff.
Börner	Ermessen und Energiewirtschaftsgesetz, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität Köln, Heft 1o
Boldt	Das Allgemeine Berggesetz und die bergrechtlichen Nebengesetze, 1.-3. Aufl., Münster 1948
-	Staat und Bergbau. Der Einfluß des Staates auf die rechtliche Gestaltung und wirtschaftliche Struktur des westdeutschen Bergbaus, München-Berlin 195o
Bonczek/ Halstenberg	Bau - Boden. Bauleitplanung und Bodenpolitik, Hamburg 1963
Brassert	Das Bergrecht des Allgemeinen Preußischen Landrechts in seinen Materialien nach amtlichen Quellen, Bonn 1861
Brenken-Schefer	Handbuch der Raumordnung und Planung (Landes-, Regional-, Orts-, Fachplanung), Stuttgart 1966
Brenner	Zum Mitwirkungsrecht der Verbände und Vereinigungen bei der Gesetzgebung des Bundes und beim Erlaß von Verordnungen, BB 196o, 873 ff.
Breuer	Die hoheitliche raumgestaltende Planung (Wirkungsbereich und Zusammentreffen von Planfeststellungen, fachlichen Nutzungsregelungen, Bauleitplänen und Plänen der Raumordnung), Bonn 1968

Brohm	Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, Gesetz - Verbindliche Planung - Nachbarrechte, Stuttgart 1959
-	Verwaltungsvorschriften und besonderes Gewaltverhältnis, DÖV 1964, 238 ff.
Brügelmann u.a.	Bundesbaugesetz (Kommentar) von H. Brügelmann, H. Förster, G. Grauvogel, H. Kopp, D. Oedekoven, W. Pohl, S. Stahnke, Loseblattausgabe, Stuttgart 1961 ff.
Brügelmann-Cholewa-Asmuß-v.d. Heide	Raumordnungsgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, Stuttgart 1965 ff.
Bulla	Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz der Entschädigungsansprüche nach dem Bundesversorgungsgesetz und den entsprechenden Versorgungsgesetzen für die Angehörigen der Bundeswehr, des zivilen Ersatzdienstes und des Zivilschutzkorps, DVBl. 1972, 529 ff.
Classen-Weller	Die Entwicklung der Zuständigkeit der Bergbehörde von Brassert bis zur Gegenwart, ZfB. Bd. 1oo, 252 ff.
Dagtoglou	Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen, DVBl. 1972, 712 ff.
	Die Raumordnung in der Bundesrepublik Deutschland, Gutachten des Sachverständigenausschusses für Raumordnung, Stuttgart 1961
Drews-Wacke	Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Köln 1961
Ebel-Weller	Allgemeines Berggesetz (ABG), 2. Aufl., Berlin 1963
Eckert	§ 4 des Energiewirtschaftsgesetzes, Frankfurt 1966
Ehmke	"Ermessen" und "unbestimmter" Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, Tübingen 1965
Eiser-Riederer-Seider	Energiewirtschaftsgesetz mit den Durchführungsbestimmungen, Nebengesetzen, Verordnungen und Erlassen, Kommentar, Loseblattausgabe, 3. Aufl., München-Berlin 1961

Ernst	Besprechung von: Forsthoff, Ernst und Willi Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, ein Rechtsgutachten. Frankfurt a.M. 197o, Metzner. 191 S., Die Verwaltung 1971, 487 ff.
-	Raumordnung als Aufgabe der planenden Gesetzgebung und Verwaltung, in: Kaiser, Planung III - Mittel und Methoden planender Verwaltung, Baden-Baden 1968, 129 ff.
-	Rechtsgestaltung der Raumordnung, BBauBl. 1962, 16o ff.
Ernst-Zinkahn-Bielenberg	Bundesbaugesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, München-Berlin 1965 ff.
Eskens	Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetznovelle vom 5. Juli 19o5, ZfB Bd. 46, 461 ff.
Evers	Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, München 1972
-	Das Recht der Raumordnung, München 1973
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, 6. Aufl., München 1974
Finckenstein	Raumordnung - eine gemeinschaftliche Aufgabe aller beteiligten Verwaltungen, DÖV 1969, 56 ff.
Fischer	Das wirtschafts- und sozialpolitische Ordnungsbild der preußischen Bergrechtsreform, 1851 - 1965, ZfB Bd. 1o2, 181 ff.
Fleischauer	Erwächst dem Bergwerkseigentümer im landrechtlichen Geltungsbereich des allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 aus bergpolizeilichen Auflagen, die ihm im Interesse einer auf der Oberfläche vorhandenen Anlage gemacht werden, ein Entschädigungsanspruch gegen den Eigentümer der Anlage ?, ZfB Bd. 52, 247 ff.
Forsthoff	Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechtsstellungen, NJW 1955, 1249 ff.
-	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 1o. Aufl., München-Berlin 1973

Forsthoff/ Blümel	Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht. Ein Rechtsgutachten, Frankfurt a.M.- Berlin 197o
Fricke	Zur Mitwirkung der Parlamente bei der Regierungsplanung, DÖV 1973, 4o6 ff.
Gentz	Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, NJW 1968, 16oo ff.
Giese	Grundsatz- und Kompetenzfragen bei der Gestaltung der Raumordnung in der Bundesrepublik Deutschland, Schriften des Deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung, Heft 13, Köln 1956
Giseke-Wiedemann	Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze, Kommentar, 2. Aufl., München 1971
Götz	Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1973
Grabitz	Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, DVBl. 1973, 675 ff.
	Grundlagen zur Strukturverbesserung der Steinkohlenbergbaugebiete in Nordrhein-Westfalen, I. Teil: Ruhrgebiet, Schriftenreihe des Ministers für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft.19
Haarmann	Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung ? Empfehlen sich dazu gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes ? Welchen Inhalt sollen sie haben ? DVBl. 1964, 722 ff.
-	Stand und Probleme des Raumordnungsrechts, DVBl. 1963, 833 ff.
Halstenberg	Bund und Raumordnung, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 27, Berlin 1965, 25 ff,
-	Die Planung und ihre Sicherung, DÖV 1961, 566 ff.

-	Die Raumordnungspolitik des Bundes und ihre Instrumente, DÖV 1963, 788 ff.
-	Die Verzahnung von Bundesraumordnung, Landesplanung und gemeindlicher Bauleitplanung, Schriftenreihe des Instituts für Wohnungsrecht und Wohnungswirtschaft an der Universität Köln, Band 32, 1966
Halstenberg/ Lenort/ Rößler	Vorteils- und Schadensausgleich im Planungsrecht, Schriften des Deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung, Köln, Heft 26
Haueisen	Anmerkung zu dem Urteil des OVG Berlin vom 14.11.1956, DVBl. 1957, 5o6 ff.
-	Der Wandel in der Beurteilung fehlerhafter Verwaltungsakte, DVBl. 196o, 913 ff.
-	Zum Problem des Vertrauensschutzes im Verwaltungsrecht, DVBl. 1964, 71o ff.
Haustein	Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, DÖV 1956, 1o2 ff.
v.d. Heide	Das Zusammenwirken der Planungs- und Verwaltungsträger in den verschiedenen Planungsebenen nach dem Bundesraumordnungsgesetz, DÖV 1966, 177 ff.
-	Kompetenzen des Bundes auf dem Gebiete der Raumordnung, DVBl. 1969, 229
Heilmann	Bundesraumordnung?, BayVerwBl. 1958, 357 ff., 1959, 4 ff.
Heinemann, Gustav	Der Bergschaden auf der Grundlage des preußischen Rechts, 2. Aufl., Berlin 1954
Heinemann, Peter	Raumordnung und Bergrechtliche Grundabtretung, Diss. Köln 1961
-	Subsidiäre Staatshaftung für Bergschäden? NJW 1967, 13o6 ff.
Heitzer-Oestreicher	Bundesbaugesetz, 5. Aufl., Berlin 1973
Hesse	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Karlsruhe 1974

Hohberg	Das Recht der Landesplanung. Eine Synopse der Landesplanung in der Bundesrepublik Deutschland, Hannover 1966
Hoppe	Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, München 1971
Ipsen	Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 1. Juli 1953 - 1 BvL 23/51 -, JZ 1953, 663 f.
-	Enteignung und Sozialisierung, VdStRL 1o, 74 ff.
-	Fragestellungen zu einem Recht der Wirtschaftsplanung, in: Kaiser, Planung I - Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft, Baden-Baden 1965, S. 35 ff.
Ippen	Wirtschaftslehre des Bergbaus, Wien 1957
Isay	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 2. Band, 1. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 192o
-	Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, Glückauf 1954, 1519 ff.
Jacob	Das Raumordnungsgesetz, DVBl. 1965, 262 ff.
-	Ein neuer Abschnitt der Raumordnung, DVBl. 1969, 677 ff.
-	Kompetenzen und Instrumente des Bundes auf dem Gebiet der Raumordnung, DVBl. 1968, 929 ff.
Kellner	Der sogenannte Beurteilungsspielraum in der verwaltungsgerichtlichen Prozeßpraxis, NJW 1966, 857 ff.
-	Einiges zum behördlichen Ermessen, DÖV 1969, 3o9 ff.
Kimminich	Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, JuS 1965, 249 ff.
Klamroth	Organisation und rechtliche Grundlagen der Landesplanung in der Bundesrepublik Deutschland und in Berlin, 2. Aufl., Bonn 1954
Kleffner	Entschädigungsansprüche des Bauberechtigten gegen den Bergwerksunternehmer unter besonderer Berücksichtigung des Ruhrkohlenbezirks, Diss. Münster 196o

Klinkhardt	Gemeindliche Planungshoheit und die Gestaltung des Abschlußbetriebsplans stillgelegter Zechen, ZfB Bd. 11o, 71 ff.
Klostermann-Thielmann	Kommentar zum ABG, 6. Aufl., Berlin 1911
Knaup/Ingenstau	Bundesbaugesetz mit Kommentar, 4. Aufl., Düsseldorf 1969
Krautschneider	Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, ZfB Bd. 1o6, 2o6 ff.
-	Direktionsprinzip und Inspektionsprinzip im Bergrecht, ZfB Bd. 1o3, 26 ff.
Kreft	Grenzfragen des Enteignungsrechts in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichts, Ehrengabe Heusinger, München 1968, S. 167 ff.
Kriele	Plangewährleistungsansprüche? DÖV 1967, 531 ff.
Kröner	Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1969
Kühne	Anmerkung zu BGH, Urteil vom 2o.12.1971 - III ZR 113/69 -, NJW 1972, 826 f.
-	Der Interessenkonflikt zwischen dem Bergbau und den öffentlichen Verkehrsanstalten, BB 1968, 1359 ff.
Kulenkamp	Enteignungsvorwirkungen durch vorbereitende Planungen? NJW 1974, 836 ff.
Larenz	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1969
Leibholz-Rinck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des BVerfG, 4. Aufl., Köln 1971
Lösch	Die räumliche Ordnung der Wirtschaft, 3. Aufl., Stuttgart 1962
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1966
Maunz	Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 19. Aufl., München 1973
Maunz-Dürig-Herzog	Grundgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, München 1958 ff.

Mecker	Anordnung eines zur Kiesausbeute geeigneten Geländes als Wasserschutzgebiet, NJW 1974, 447 f.
Menger-Erichsen	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 1966, 377 ff.
Michel	Raumordnung und Raumplanung im Strukturbild des modernen Staates - Staats-, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen, Diss. Frankfurt 1958
Miesbach-Engelhardt	Bergrecht, Kommentar, Berlin 1962
Müller, G.	Art. Raumplanung, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, hrsg. von Erwin von Beckerath u.a., Bd. 8, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1964, S. 684 ff.
-	Möglichkeiten der Realisierung von regionalen Entwicklungs- und Raumordnungsplänen, Informationsbriefe für Raumordnung (R 0.1.2.)
Müller, W.	Die neuen Landschaftspflegegesetze, JuS 1974, 468 f.
Müller-Erzbach	Die Bergschadenshaftung des Bergbautreibenden gegenüber öffentlichen Verkehrsanstalten, ZfB Bd. 69, 515 ff.
Neumann	Die Grenzen des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht, NJW 1962, 1o85 ff.
Niemeier-Müller	Raumplanung als Verwaltungsaufgabe, Hannover 1964
Obermayer	Das Verhaltensermessen der Verwaltungsbehörden, NJW 1963, 1977 ff.
-	Verfassungsrechtliche Aspekte der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1965, 625 ff.
Oberste-Brink	Bergbau und Grundbesitz, Blick durch die Wirtschaft vom 1. Dezember 196o, Nr. 281
-	Raumordnung und Bergbau, Glückauf 1939, 7o1 ff.
Olschowy	Landschaftspflege, Naturschutz und Raumordnung, Informationsbriefe für Raumordnung (R 6.3.5.)

Opfermann	Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, Berlin 1974
Ossenbühl	Die Rücknahme von Wohngeldbescheiden und die Rückforderung gezahlter Wohngelder, DÖV 1967, 246 ff.
-	Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 618 ff.
-	Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, 25 ff.
-	Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaats an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung ? Gutachten B zum 5o. Deutschen Juristentag, München 1974
Partzsch	Die Beeinträchtigung der natürlichen Umweltbedingungen, Informationsbriefe für Raumordnung,(R 2.4.3.)
Pflug	Landespflege durch den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk, in: Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk 192o - 197o, Essen 197o, S. 77 ff.
Quaritsch	Eigentum und Polizei, DVBl. 1959, 455 ff.
Raack	Der Braunkohlenbergbau in der Bundesrepublik, Essen 1962
Redeker	Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 1971, 757 ff.
Reinhardt-Scheuner	Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954
Renck	Die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten eines Rechtsschutzes bei Rechtsverletzungen unmittelbar durch Rechtsvorschriften, DÖV 1964, 651 ff.
-	Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsnormen - BVerwG, DÖV 1965, 169 -, JuS 1966, 273 ff.
Reuss-Grotefend-Dapprich	Das Allgemeine Berggesetz, 11. Aufl., Köln-Berlin 1959

Roloff	Planung und Ordnung im Rheinischen Braunkohlenraum, Jahrbuch der RWTH, Aachen, 4. J. 1951
Schack/ Michel	Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, JuS 1961, 269 ff.
Schedl	Planungsregion und Verwaltungsgliederung, BayVerwBl. 1968, 293 ff.
Schleicher-Reymann-Abraham	Das Recht der Luftfahrt, Kommentar und Quellensammlung, Band II: Nationales deutsches Luftrecht und Nachträge zum ersten Band, 3. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1966
Schlüter	Die geschichtliche Entwicklung des preußischen Bergpolizeirechts, ZfB Bd. 76, 293 ff.
Schmidt	"Vertrauensschutz" im öffentlichen Recht, JuS 1973, 529 ff.
Schmidt-Bleibtreu-Klein	Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., Neuwied-Berlin 1973
Schmidt-Wittenbrink	Der gesetzliche und behördliche Schutz des Steinkohlenbergbaus, besonders im Ruhrbezirk, gegen betriebsbehindernde Bebauung seiner Grubenfelder, Essen 1954
Schrödter	Bundesbaugesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin-Frankfurt a.M. 1973
Schütz-Frohberg	Kommentar zum Bundesbaugesetz, 3. Aufl., Neuwied-Berlin 197o
Schulte, H.	Öffentliche und private Fachplanung, in: Zur Theorie der allgemeinen und der regionalen Planung, Bielefeld 1969, S. 115 ff.
Schwabe	Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, JuS 1973, 133 ff.
Schwerdtfeger	Das Bundes-Immissionsschutzgesetz, NJW 1974, 777 ff.
Siebert	Die staatliche Wirtschaftspolitik gegenüber dem Steinkohlenbergbau Deutschlands bis zur Gegenwart, Bergbauarchiv 1957, 49 ff.

Sieder-Zeitler	Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, München-Berlin 1965 ff.
	Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk. Gebietsentwicklungsplan, 2. ergänzte Auflage, Essen 197o
Siewert	Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, Diss. Köln 196o
von Simson	Planänderung als Rechtsproblem, in: Kaiser, Planung I - Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft, Baden-Baden 1965, S. 4o5 ff.
Steiger	Umweltschutz durch planende Gestaltung, ZRP 1971, 13 ff.
Stein	Lehrbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Tübingen 1973
Steiner	Der "beliehene Unternehmer" - VG Münster, NJW 1967, 171 -, JuS 1969, 69 ff.
Stich	Die Planstufen der Orts-, Regional- und Landesplanung. Hauptprobleme ihrer Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Wechselbeziehungen sowie des Rechtsschutzes, DVBl. 1973, 589 ff.
-	Entschädigung bei Bausperren, JuS 1961, 346 ff.
-	Naturschutz und Privateigentum, DVBl. 1962, 397 ff.
-	Notwendigkeit und Inhalt eines modernen Naturschutz- und Landschaftspflegerechts, DVBl. 1972, 2o1 ff.
Stossberg	Bauen im Bergbaugebiet nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs eines Bundesberggesetzes, DWW 1971, 4o9 ff.
Thiel	Bergpolizei und Ortspolizei, ZfB Bd. 94, 269 ff.
Thieme	Rechtsgutachten über das Verhältnis von Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten, Hamburg 1963 (unveröffentlicht)
Treptow	Bodenwirtschaft für den Steinkohlenbergbau, Glückauf 1959, 1o8 ff.

Treue	Deutsche Geschichte, 2. Aufl., Stuttgart 1958
Turner	Das Berechtsamswesen im künftigen Recht, ZfB Bd. 1o8, 442 ff.
-	Das bergbauliche Berechtsamswesen, Essen 1966
Ule	Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen in der Rechtsprechung der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 39, S. 125 ff.
-	Verwaltungsprozeßrecht, 4. Aufl., München 1966
Umlauf	Wesen und Organisation der Landesplanung, Essen o.J.
Voelkel	Polizeirecht und Bergpolizei, ZfB Bd. 56, 315 ff.
Wagener	Das "Entwicklungsprogramm Ruhr 1968-1973" als mittelfristiger Handlungsplan der Landesregierung Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1968, 357 ff.
-	Von der Raumplanung zur Entwicklungsplanung, DVBl. 197o, 93 ff.
Wagner	Die Abgrenzung von Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff, NJW 1967, 2333 ff.
-	Eingriff und unmittelbare Einwirkung im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht, NJW 1966, 569 ff.
Weber, H.	Staatsrechtslehrertag 1973 in Mannheim, JuS 1974, 4o6 ff.
Weber, W.	Das Recht der Landschaft, Festschrift für P. Gieseke, Karlsruhe 1959, S. 95 ff.
-	Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung? Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes? Welchen Inhalt sollten sie haben? Verhdlg. d. 45. DJT, Bd. I (Gutachten), Teil 5, 1964
-	Öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen als Gegenstand der Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung, AöR 91, 382 ff.

-	Raumordnung und Raumplanung, DÖV 1963, 785 ff.
Wecks	Der Bergbau und die Bebauung, ZfB Bd. 96, 37 ff.
Weichmann	Wandel der Staatsaufgaben im modernen Staat, in: Kaiser, Planung III - Mittel und Methoden planender Verwaltung, Baden-Baden 1968, S. 39 ff.
Weller	Vom Direktionsprinzip zur Bergaufsicht heute, ZfB Bd. 1o6, 218 ff.
Westermann	Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung, Köln-Opladen 1966
-	Freiheit des Unternehmers und des Grundeigentümers und ihre Pflichtenbindungen im öffentlichen Interesse nach dem Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes, Opladen 1973
-	Rechtsprinzipien des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes, ZfB Bd. 1o6, 135 ff.
-	Sachenrecht, 5. Aufl., Karlsruhe 1969
-	Zur Problematik der Enteignung nach §§ 33 ff. des Kohleanpassungsgesetzes als Mittel der Strukturpolitik und der Raumordnung, Festschrift für Leo Brandt, Köln-Opladen 1968, S. 667 ff.
Westhoff-Schlüter	Geschichte des deutschen Bergrechts, ZfB Bd. 5o, 27 ff., 23o ff., 357 ff., 492 ff., Bd. 51, 93 ff., 217 ff.
Wiel	Wirtschaftsgeschichte des Ruhrgebiets, Essen 197o
Wilke	Bergwerkseigentum, Abbaukonzession oder Erlaubnisakt als Grundlage einer Bergbauberechtigung - Gedanken zur Neuordnung des Berechtsamswesens, ZfB Bd. 114, 181 ff.
Willeke	Das Bergrecht Preußens in wirtschaftlicher Sicht, ZfB Bd. 1o6, 135 ff.
-	Grundriß des Bergrechts, Berlin 1958
-	Zur Frage der Rechtsgültigkeit der Baubeschränkungsverordnung, ZfB Bd. 114, 167 ff.

Wolff, H.-J.	Verwaltungsrecht II, 3. Aufl., München 197o
	Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., München und Berlin 1973, und 2. Aufl., München 1966
Wolff, H.-J./ Bachof	Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München und Berlin 1974
Ziegler	Planungen als öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 2 BBauG, Bauamt und Gemeindebau 1971, 6o f.
Zinkahn	Die Schranken der gemeindlichen Planungshoheit, BlGBWR 1963, 6 ff.
Zinkahn/ Bielenberg	Raumordnungsgesetz des Bundes, Kommentar unter Berücksichtigung des Landesplanungsrechts, Berlin 1965

Einleitung

Das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten war gerade fünfzehn Jahre alt, als Brassert, der Schöpfer dieses Gesetzes, auf dem Deutschen Bergmannstag in Kassel im Jahre 1880 die Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts forderte. Bereits neun Jahre später legte Arndt dem vierten Deutschen Bergmannstag den "Entwurf eines Deutschen Berggesetzes nebst Begründung" vor. Die Bestrebungen, das in der Folgezeit in unterschiedliche Länderregelungen zersplitterte und heute selbst durch die Verschiebung der Ländergrenzen als Folge der politischen Entwicklung in den einzelnen Ländern oft unterschiedliche deutsche Bergrecht zu vereinheitlichen, blieben allerdings bis auf wenige Ansätze erfolglos.

Der Bund hat bisher von seinem auf Art. 72 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 74 Ziff. 11 GG beruhenden Recht, das Bergrecht innerhalb des Bundesgebietes einheitlich zu regeln, keinen Gebrauch gemacht. Der von Isay im Jahre 1954 vorgelegte Entwurf zu einem Bundesberggesetz und der auf Veranlassung des Länderausschusses Bergbau von dem "Arbeitskreis zur Koordinierung der bergrechtlichen Vorschriften im Bundesgebiet" Ende 1955 verfaßte Musterentwurf eines Landesberggesetzes, der später zu einem Entwurf eines Bundesberggesetzes umgearbeitet wurde, blieben lange Zeit die einzigen konkreten Versuche, die bestehenden Länderregelungen auf der Grundlage eines Bundesberggesetzes zu reformieren.

Der dieser Arbeit zugrundeliegende Entwurf eines Bundesberggesetzes wurde im Bundeswirtschaftsministerium erarbeitet und als innerministerieller Referentenentwurf gemäß der bisherigen Staatspraxis im vorbereiten-

den Gesetzgebungsverfahren [1] den Ländern und anderen betroffenen Stellen, Verbänden und Vereinigungen, zugeleitet.

Die Beschäftigung mit diesem Gesetzentwurf ist aus mehreren Gründen interessant. Zunächst zwingt das Thema dazu, eine bergrechtliche Regelung zu untersuchen, die lediglich mit einer bereits über hundertjährigen Norm verglichen werden kann. In der Zwischenzeit haben sich Wandlungen bemerkbar gemacht, die in besonderem Maße die Gebiete betreffen, die Gegenstand einer bergrechtlichen Regelung sind, so zum Beispiel die Frage der Bergbauberechtigung und des Staatseinflusses auf die Gewinnung von Bodenschätzen, die im ABG durch die betont liberalistischen Anschauungen jener Zeit beeinflußt worden war, oder das Problem der einseitigen Bevorzugung der Bergbaubetriebe im Hinblick auf schädigende Umwelteinflüsse.

Es muß also geprüft werden, ob die gegenwärtigen Vorschriften des ABG noch den besonderen Verhältnissen angemessen sind, ob sie geeignet sind, die Entwicklung des Bergbaus zu fördern und dabei gleichzeitig den Interessenkonflikt, der durch die bergbauliche Nutzung mit wirtschaftlichen oder räumlichen Belangen entsteht, nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit auszugleichen. Der dem geltenden Recht zugrundeliegende Grundsatz, dem Bergwerksunternehmer unter Aufhebung jeglicher staatlicher Bevormundung die volle Selbständigkeit bei der Wahrnehmung seiner Interessen zu gewähren, den staatlichen Einfluß dagegen auf die Überwachung der mitberührten öffentlichen Interessen zu beschränken, soll dabei weniger

---

1) vgl. dazu Brenner, BB 1960, 873 ff.

in der Hinsicht untersucht werden, ob er heute noch der wirtschaftlichen Ordnung der Bundesrepublik entspricht und ihr angemessen ist [1], als vielmehr im Hinblick auf die Frage, ob die staatliche Einflußnahme trotz dieses Grundsatzes praktisch möglich ist und nach welchen Gesichtspunkten sie sich zu richten hat. Als weiteres muß gefragt werden, wie die jeweiligen Interessen des Staates wirksam durchgesetzt werden können, ob es möglich ist, einen Weg des Interessenausgleichs und der Harmonisierung zu finden.

Die Raumordnung zielt auf einen Ausgleich aller Maßnahmen ab, die sich räumlich auswirken und zu einer Kollision im Raum führen. Ein Gegenüberstellen der jüngsten Regelung auf dem Gebiet des Bergrechts mit ihr ist insofern von Interesse, als letztere nicht im ABG berücksichtigt werden konnte, weil es sie als einen Bereich des öffentlichen Interesses jedenfalls im heutigen Sinne noch nicht gab. Darüber hinaus ist der Gegenstand der Raumordnung selbst noch nicht so weit entwickelt, daß seine Behandlung unproblematisch erscheint.

Bergbau und Raumordnung stehen in einem engen Verhältnis zueinander. Das ergibt sich bereits aus der besonderen Stellung des Bergbaus in der Allgemeinwirtschaft und aus den Eigentümlichkeiten seiner Durchführung. Er benötigt wie kein anderer Wirtschaftszweig große Grundflächen, so daß eine räumliche Kollision

---

1) Dieses ist wohl zu bejahen, wenn auch eine ausschließliche Beteiligung des Staates an der Gewinnung von Bodenschätzen nicht den Normen des Grundgesetzes widersprechen würde; vgl. dazu Turner, ZfB Bd. 108, 445 ff.

mit anderen öffentlichen und privaten Belangen unvermeidlich ist, und zwar vor allem durch die erheblichen Eingriffe in das Grundeigentum und gegebenenfalls in die Struktur des Raums [1]. Andererseits stellt er im wirtschaftlichen Bereich die Grundlage für die Energieversorgung und für Produkte unterschiedlicher Art dar, so daß er im Vergleich zu anderen Industriezweigen eine herausragende Position einnimmt.

Gegenstand dieser Arbeit soll sein, zu untersuchen, auf welche Weise der Referentenentwurf die Erfordernisse der Raumordnung und die Interessen des Bergbaus berücksichtigt und ob er sie angemessen ausgleicht. Dabei werden die geplanten Regelungen in ihrer Grundtendenz und einzelnen Ausgestaltung an den spezifischen Forderungen der Raumordnung und des Bergbaus, aber auch an der modernen Verwaltungsrechtslehre, Rechtsprechung und Wertung vergleichbarer Gesetze des Raum- und Bergrechts gemessen.

Kurz vor Abschluß des Manuskripts wurde eine überarbeitete Fassung des Referentenentwurfs vorgelegt. Sie wurde in die Untersuchung einbezogen. Auf diese Weise war es möglich, gleichzeitig die Entwicklung eines künftigen Bundesberggesetzes aufzugreifen.

---

1) ausführlich dazu unten S. 38 ff.

Erster Teil: Überblick über das Verhältnis zwischen Raumordnung und Bergbau

A Stellung der Raumordnung in Gesetzgebung und Verwaltung

Das Preußische Allgemeine Berggesetz, das im Rahmen der hier zu behandelnden Thematik beispielhaft für jedes andere Gesetz genannt werden soll, ist ein Produkt einer Zeit, die von einer stürmischen technischen und industriellen Entwicklung einerseits und von gesellschaftspolitischen Ideen und Praktiken andererseits geprägt worden war. Die endgültige und impulsgebende Abkehr vom Direktionsprinzip, das bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts im deutschen Bergrecht vorgeherrscht hatte und erst schrittweise durch das Miteigentümergesetz vom 12. Mai 1851 [1], das Knappschaftsgesetz vom 1o. April 1854 [2] und schließlich durch das Gesetz vom 21. Mai 186o, betr. die Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau und das Verhältnis der Berg- und Hüttenarbeiter [3] aufgehoben wurde, muß für den Bereich der Berggesetzgebung als Spiegelbild der damaligen Entwicklung gesehen werden, denn die Hinwendung zur Bergbaufreiheit, die den Kern des Inspektionsprinzips bildet, war eine Folgeerscheinung der Ablösung absolutistischer Herrschaftsformen

---

1) GS S. 256

2) "Gesetz, betr. die Vereinigung der Berg-, Hütten-, Salinen- und Aufbereitungsarbeiter in Knappschaften", GS S. 139

3) GS S. 2o1; vgl. dazu Westhoff-Schlüter, ZfB Bd. 5o, 89, 261 ff., 49o; Schlüter, ZfB Bd. 76, 293 ff.; Krautschneider, ZfB Bd. 1o3, 26 ff.

durch den liberalen Rechtsstaat, der die staatsbürgerliche individuelle Freiheit zum dominierenden Faktor erhob.

Nach dieser Auffassung mußte eine Ordnung des Raumes in ihrer Vielschichtigkeit, verstanden als ordnende Tätigkeit im Rahmen der staatlichen Daseinsvorsorge, jedenfalls für den Bereich als Bevormundung erscheinen, der über die bisher vornehmlich praktizierte Ordnung im kommunalen Bereich durch die Stadtplanung hinausging. Die Durchführung des liberalistischen Prinzips des "laissez-faire" löste aber gleichzeitig die Tendenz zu seiner Aufhebung aus. So muß für den Bereich der Wirtschaft, um bei einem Beispiel aus dem Bergrecht zu bleiben, der Liberalismus gleichzeitig als Ursache für die spätere Abkehr von der uneingeschränkten Bergbaufreiheit durch die sogenannte "lex Gamp" [1] und die Novelle von 1907 [2] angesehen werden. Als weitere Folge wurde das Gleichheitspostulat aus der Sphäre des Rechts auf alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens übertragen und die Forderung des Einzelnen nach Rechtsgleichheit gegenüber dem Staat zu einer Forderung nach Schicksalsgleichheit im Staat [3]. Die Empfehlungen des "Vereins für Sozialpolitik" zur Abkehr vom Liberalismus und zum Hinwenden zur Staatsintervention [4], zehn Jahre später im Jahre 1881 die Anfänge der Sozialpolitik Bismarcks, die zur Sozialgesetzgebung (Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Altersversicherungsgesetz) führten,

---

1) vom 5. Juli 1905 (Gesetz betr. die Abänderung des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865/1892 - Mutungssperre -), GS S. 265

2) Gesetz betr. die Abänderung des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 - Mutungs- und Verleihungswesen - vom 18. Juni 1907, GS S. 119

3) Weichmann, S. 40

4) vgl. Treue, S. 632

und der in dieser Zeit aufkommende Genossenschaftsgedanke kennzeichnen diesen Wandel.

Das Grundgesetz hat dieser Entwicklung ausdrücklich Rechnung getragen. Mit der Formel vom sozialen Rechtsstaat (Art. 2o) überträgt es dem Staat Aufgaben, die unter dem Begriff der Daseinsvorsorge zusammengefaßt werden können [1]. Die Aufgabe und die Zuständigkeit des Staates zur Gestaltung der sozialen Ordnung ergeben sich also heute bereits aus der Sozialentscheidung des Grundgesetzes [2].

I. Klärung der Begriffe

Der Begriff der Raumordnung stellt sich als zu unbestimmt dar, als daß auf eine nähere Auslegung verzichtet werden könnte.

1. Raumordnung

Eine im Sinne einer herrschenden Meinung anerkannte einheitliche Definition des Begriffs "Raumordnung" fehlt [3]. Auch das Bundesraumordnungsgesetz [4] ver-

---

1) vgl. Forsthoff, S. 368

2) Ipsen, VdStRL 1o, 74; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2 Rdnr. 24 mit weit. Nachw.

3) vgl. die Begriffsbestimmungen bei Michel, S. 22 ff., (27 ff.), 69 ff.; SARO-Gutachten, S. 11, 85 ff., 126 ff.; Halstenberg, DÖV 1961, 566; Weber, DÖV 1963, 786; Haarmann, DVBl. 1963, 833; derselbe, DVBl. 1964, 722 f.; Hohberg, S. 38 ff.; Zinkahn-Bielenberg, BROG, Einl. (S. 1o); Bielenberg, Grundsätze, S. 323; Ernst, BBauBl. 1962, 161; derselbe, Planung III, S. 137 f.; BVerfG vom 16. Juni 1954 BVerfGE 3, 4o7 (427)

4) vom 8. April 1965, BGBl. I S. 3o6

zichtet auf eine Klärung [1] und verwendet sogar das gleiche Wort in unterschiedlicher Bedeutung [2].

a) Im folgenden soll unter Raumordnung die Koordinierung aller Maßnahmen der öffentlichen Hand verstanden werden, die die Struktur größerer übergemeindlicher Gebiete beeinflussen, und zwar unter einem von ihr geschaffenen und zu realisierenden Leitbild [3]. Raumordnung erfaßt als Oberbegriff sowohl alle raumbedeutsamen Planungen (Raumplanungen [4]) und Maßnahmen einschließlich der Investitionen der öffentlichen Hand, die sich auf die Entwicklung eines Gebietes auswirken können [5], als auch die Raumordnungspolitik [6].

---

1) Dies wurde damit begründet, daß eine herrschende Meinung über den Begriff "Raumordnung" noch fehle; schriftl. Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung vom 3. Februar 1965 zu BT-Drucks. IV/3o14, Abschnitt I 2

2) vgl. dazu Hohberg, S. 4o

3) vgl. Ernst, BBauBl. 1962, 161; derselbe, Planung III, S. 137; Breuer, S. 211; ferner (z. T. abweichend) Forsthoff/Blümel, S. 17 ff.; Blümel, Planungsrecht, Sp. 1526 ff.; derselbe, FS Forsthoff, S. 134; G. Müller, Raumplanung, S. 684 ff.; Niemeier-Müller, S. 1 ff.; Halstenberg, Bund und Raumordnung, S. 25 ff.; derselbe, Verzahnung, S. 7 f., 9, 14, 18 f.; v.d. Heide, DÖV 1966, 178; Wolff/Bachof, VerwR I, S. 271 ff.; vgl. auch die Begründung zu Nr. 1 (§ 1) a des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes Nordrhein-Westfalen, LT-Drucks. VII/1166, S. 16

4) zur Abgrenzung der Raumplanung von der Fachplanung und der Bauleitplanung s.u. S. 15 ff.; Hohberg, S. 51 ff.

5) zur Abgrenzung der Raumplanung von der Entwicklungsplanung Ossenbühl, Gutachten, S. 31

6) zur Raumordnungspolitik vgl. SARO-Gutachten, S. 1o3 ff.; Hohberg, S. 5o

b) Dieses Raumordnungsverständnis ergibt sich vor allem aus der geschichtlichen Entwicklung der Raumordnung.

Der Begriff der Raumordnung erschien in der Gesetzessprache zum erstenmal in dem Gesetz über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand vom 29. März 1935 [1] und in den Erlassen über die Reichsstelle für Raumordnung vom 26. Juni 1935 [2]. Bis dahin war nur der Begriff der Landesplanung bekannt. Die Aufgabe der Reichsstelle für Raumordnung, die in der zusammenfassenden übergeordneten Planung und Ordnung des deutschen Raumes für das gesamte Reichsgebiet bestand, zeigt, daß Raumordnung und Landesplanung noch identisch waren.

Die Planung eines überregionalen Raumes wurde notwendig, als das durch die industrielle Entwicklung verursachte explosive Wachsen der Städte und die damit verbundene Erkenntnis, daß aufgrund der mannigfaltigen Verflechtung der Städte mit dem Umland nicht mehr wie bisher räumlich isoliert geplant werden könne, dazu zwangen, alle raumbedeutsamen Faktoren zu einer überregionalen Gesamtordnung zu vereinigen. Das Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin vom 19. Juli 1911 [3], zunächst noch im Hinblick auf den Zusammenschluß von einzelnen, selbständigen Stadtgemeinden erlassen, zeigte erste Ansätze eines großräumigen Denkens. Es erwies sich aber bereits neun Jahre später jedenfalls für diesen örtlichen Bereich als unzureichend.

---

1) RGBl. I S. 468
2) RGBl. I S. 793; RGBl. I S. 1515
3) GS S. 128

Der Zweckverband wurde im Jahre 192o aufgelöst und durch die Einheitsgemeinde Groß-Berlin ersetzt.

Die Gründung des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk in einem Gebiet überragender wirtschaftlicher und industrieller Expansion kann als Durchbruch einer überregionalen, den kommunalen Bereich verlassenden Planung und Beginn einer modernen Landesplanung bezeichnet werden. Anstoß für die Gründung des Verbandes war eine Untersuchung der Grünflächenprobleme in dem hochindustrialisierten rechtsrheinischen Teil des Regierungsbezirks Düsseldorf, also der Ansatz zu einer Bewältigung der Probleme, die Strukturveränderungen für die Lebensbedingungen der Bevölkerung mit sich bringen. Aus der Sicht der modernen Landesplanung ist offenkundig, daß eine solche Untersuchung nicht auf Grünflächenfragen beschränkt bleiben konnte, sondern zwingend auf eine Lösung der gesamten Wirtschafts- und Siedlungsprobleme erweitert werden mußte. So sind als Aufgaben des Ruhrsiedlungsverbandes in dem Gesetz betreffend Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk vom 5. Mai 192o [1] insbesondere die Förderung des zwischengemeindlichen Verkehrs (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2), die Sicherung und Schaffung größerer von der Bebauung freizuhaltender Erholungsflächen (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3), die Beteiligung an der Feststellung der Fluchtlinien- und Bebauungspläne für das Verbandsgebiet und an dem Erlaß von Bau- und Wohnungsverordnungen und schließlich die Erteilung der Ansiedlungsgenehmigungen im Verbandsgebiet festgelegt.

---

1) PrGS NW S. 29

Die Gründung der "Reichsstelle zur Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand" im März 1935 und die Umwandlung dieser Organisation in die "Reichsstelle für Raumordnung" durch Erlaß vom 26. Juni 1935 [1] löste die Landesplanung aus ihrem bisherigen Zusammenhang mit der Stadtplanung und dem Wohnungs- und Siedlungswesen, indem die Reichsstelle darüber wachen sollte, daß "der deutsche Raum in einer den Notwendigkeiten von Staat und Volk entsprechender Weise gestaltet" wurde (§ 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand). Diese für eine wirkungsvolle Raumgestaltung unzureichende Überwachungsfunktion wurde durch den Erlaß vom 26. Juni 1935 zu einem Gestaltungsauftrag erweitert. Die Reichsstelle für Raumordnung hatte nunmehr die Aufgabe, den deutschen Raum zusammenfassend zu ordnen und zu planen. Dies sollte durch die Einflußnahme auf die Bodennutzung und durch Landbewirtschaftung geschehen.

Die Umbenennung der Reichsstelle mit der gleichzeitigen Erweiterung ihres Aufgabenbereichs zeigt, daß die Raumordnung jedenfalls nach damaligen Verhältnissen das gesamte Reichsgebiet und nicht mehr einzelne Landesteile erfaßte und unter Raumordnung ein Planen und Ordnen, also ein Tätigsein, verstanden wurde.

Die reichsrechtliche Regelung der Raumordnung, die vor allem Verfahrens- und Organisationsrecht enthielt, ist in der Bundesrepublik obsolet geworden [2],

---

1) RGBl. I S. 793
2) Bielenberg, DVBl. 1961, 801 ff. (807)

wenn auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, der Bund vor allem kraft Natur der Sache die Organisationskompetenz auf dem Gebiet der Raumordnung hat, soweit sie sich auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt [1]. Sie entspricht aber nicht mehr der neuen Verfassungsrechtslage, da sie auf den Einheitsstaat ausgerichtet ist [2] und folglich nicht mehr geeignet wäre, in einem Bundesstaat (Art. 2o Abs. 1 GG) die Rechtsgrundlage für die Raumordnung in Bund und Ländern zu bilden.

---

1) Das BVerfG hat in seinem Gutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes vom 16. Juni 1954 (BVerfGE 3, 4o7, 427, ff.) ausgeführt: "Raumordnung kann nicht an den Grenzen der Länder halt machen. Erkennt man Raumordnung als eine notwendige Aufgabe des modernen Staates an, dann ist der größte zu ordnende und zu gestaltende Raum das gesamte Staatsgebiet. Im Bundesstaat muß es also auch eine Raumplanung für den Gesamtstaat geben. Die Zuständigkeit zu ihrer gesetzlichen Regelung kommt nach der Natur der Sache dem Bund als eine ausschließliche und Vollkompetenz zu. Es ergibt sich also, daß der Bund regeln könnte: kraft ausschließlicher Kompetenz die Bundesplanung vollständig, kraft konkurrierender Rahmenkompetenz die Raumordnung der Länder in ihren Grundzügen". Vgl. dazu auch BverfGE 15, 1 (16), in dem das BVerfG klarstellt, daß Raumordnung im Sinne des Art. 75 Abs. 1 Ziff. 4 GG nur die Planung im Bereich eines Landes ist; vgl. Forsthoff/Blümel, S. 77 mit weit. Nachw. Zu der Terminologie des BVerfG ist noch anzumerken, daß es die Begriffe "Raumordnung" und "Landesplanung" in gleichem Sinne gebraucht, soweit sich diese Tätigkeit jedenfalls auf den Bereich eines Landes erstreckt. Planung ist aber nur eine, wenn auch wohl die bedeutendste Teilfunktion der Raumordnung und kann der Raumordnung nicht gleichgestellt werden; vgl. Forsthoff/Blümel, S. 17. Vgl. zur Bundeskompetenz auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdnr. 4 (Fußn. 1); Leibholz-Rinck, Art. 75 Rdnr. 4; die Bundeskompetenz bestreiten Brenken-Schefer, S. 183 ff.

2) Bielenberg, DVBl. 1961, 8o6

Als gesetzliche Regelungen entstanden in den Ländern die Landesplanungsgesetze [1], während auf Bundesebene im Zusammenhang mit den Entwürfen eines Bundesbaugesetzes die Initiative auf dem Gebiet der Raumordnung ergriffen wurde. In diesem Zusammenhang seien das bereits oben erwähnte Rechtsgutachten des BVerfG vom 16. Juni 1954 [2], die Bildung des Interministeriellen Ausschusses für Raumordnung und eines Sachverständigenausschusses für Raumordnung [3] und das Verwaltungsabkommen zwischen dem Bund und den Ländern über

---

1) Nordrhein-Westfalen: Landesplanungsgesetz für Nordrhein-Westfalen vom 11. März 1950 (GV NW S. 41), ersetzt durch das Landesplanungsgesetz vom 7. Mai 1962 (GV NW S. 229), jetzt gültig in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. August 1972 (GV NW S. 244/SGV NW 230)
Bayern: Bayerisches Gesetz über die Landesplanung (Landesplanungsgesetz) vom 21. Dezember 1957 (GVBl. Bay. S. 323), ersetzt durch Bayerisches Landesplanungsgesetz (Bay LPlG) vom 6. Februar 1970 (GVBl. Bay. S. 9)
Schleswig-Holstein: Gesetz über die Landesplanung (Landesplanungsgesetz) vom 5. Juli 1961 (GVOBl. Schl.-H. S. 119), ersetzt durch Gesetz über die Landesplanung (Landesplanungsgesetz) vom 13. April 1971 (GVOBl. Schl.-H. S. 152) und durch Gesetz über Grundsätze zur Entwicklung des Landes (Landesentwicklungsgrundsätze) vom 13. April 1971 (GVOBl. Schl.-H. S. 157)
Hessen: Landesplanungsgesetz vom 4. Juli 1962 (GVBl. Hess. S. 311)
Baden-Württemberg: Landesplanungsgesetz vom 19. Dezember 1962 (GesBl. Ba.-Wü. 1963 S. 1)
Saarland: Saarländisches Landesplanungsgesetz (SLPG) vom 27. Mai 1964 (Amtsbl. Saarl. S. 525, ber. S. 621)
Niedersachsen: Niedersächsisches Gesetz über Raumordnung und Landesplanung (NROG) vom 30. März 1966 (Nieders. GVBl. 69)
Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über Raumordnung und Landesplanung (Landesplanungsgesetz - LPlG -) vom 14. Juni 1966 (GVBl. Rhld.-Pf. S. 177)
Für die Länder Berlin, Hamburg und Bremen erübrigt sich der Erlaß von speziellen Planungsgesetzen, da für ihre Planungen § 5 BBauG gilt; vgl. § 5 Abs. 1 Satz 5 BROG

2) s.o. S. 12 (Anm. 1)

3) gem. Beschl. der Bundesregierung vom 25. November 1955

die Zusammenarbeit auf dem Gebiete der Raumordnung [1] genannt.

Das Bundesraumordnungsgesetz vom 8. April 1965 [2] (BROG) schließlich stellt Grundsätze der Raumordnung, also ein Leitbild, auf und bestimmt, daß erstens die Länder im Rahmen der Landesplanung die Verwirklichung dieser Grundsätze (§ 2 BROG) insbesondere durch die Aufstellung von Programmen und Plänen sichern (§ 4 Abs. 3 BROG), daß zweitens der für die Raumordnung zuständige Bundesminister auf die Verwirklichung der Raumordnungsgrundsätze insbesondere durch Abstimmen der raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen einschließlich des Einsatzes der raumwirksamen Investitionen hinwirkt und daß schließlich die in § 2 BROG aufgestellten Grundsätze unmittelbar sowohl für die Behörden des Bundes, die bundesunmittelbaren Planungsträger, im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgaben für die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen als auch für die Landesplanung in den Ländern gelten.

Das Ausweiten der Mittel einer ordnenden Tätigkeit von der Planung auf die Abstimmung von raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen nach einem bestimmten normierten Leitbild läßt darauf schließen, daß nunmehr zwangsläufig der Schwerpunkt der Raumordnung nicht mehr auf der Planung liegt, sondern auf der Koordinierung aller raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zur Erreichung eines Zweckes, der in den Grundsätzen der Raumordnung festgelegt ist. Denn

---

1) vom 16. Dezember 1957, BAnz Nr. 25 vom 6. Februar 1958
2) BGBl. I S. 3o6

Planung selbst ist nichts anderes als Abstimmen, wenn es auch im Stadium der Vorbereitung bleibt, sie ist allein aber kein ausreichendes Mittel für die Ordnung eines Raumes. Wenn die Planung also ein Mittel der Koordinierung ist, wird sie damit zu einer Teilfunktion der Raumordnung [1] und nicht zu einem Begriff, der selbständig neben der Raumordnung steht.

Versteht man Raumordnung als Oberbegriff, der alle Mittel der Koordinierung erfaßt, muß man das Raumordnungsrecht als die Summe der Rechtsnormen definieren, die die Raumplanung, die Raumordnungspolitik und die übrigen Mittel der Koordinierung betreffen [2].

2. Raumplanung

Die Raumplanung umfaßt nach der dieser Arbeit zugrundegelegten Einteilung die Bundes- [3], Landes- und Regionalplanung, also nur die überörtliche Planung im Gegensatz zur Orts- und Fachplanung, auf die noch

---

1) vgl. Wolff/Bachof, VerwR I S. 271 f.; Forsthoff/Blümel, S. 17

2) vgl. § 4 Abs. 1 und 2 BROG

3) vgl. BVerfG vom 16. Juni 1954, a.a.O., und vom 3o. Oktober 1962 BVerfGE 15, 1 (16); zur Bundeskompetenz auf dem Gebiet der Raumordnung auch Jacob, DVBl. 1968, 929; derselbe, DVBl. 1969, 678; Finckenstein, DÖV 1969, 58; v.d. Heide, DVBl. 1969, 229; Forsthoff/Blümel, S. 76 ff.; Leibholz-Rinck, Art. 75 Rdnr. 4; v. Mangoldt-Klein, Art. 75 Abschn. X 2; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 75 Rdnr. 17; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdnr. 39; Brügelmann (Cholewa), BROG, § 1 Anm. III 4 d; ferner Heilmann, BayVerwBl. 1958, 357 ff.; 1959, 4 ff.; Schedl, BayVerwBl. 1968, 293 (ablehnend)

näher einzugehen sein wird. Sie ist diejenige raumordnerische Tätigkeit, die sich des Plans als Mittel bedient [1]. Dieser Begriff erscheint mir im Hinblick auf das umrissene Planungssystem angemessener als die auch verwendeten Umschreibungen "Gesamtplanung" [2] oder "allgemeine Planung" [3]. Denn während vom Wort her die Gesamtplanung oder allgemeine Planung einen Sammelbegriff für alle Planungsarten darstellt, also auch für die Orts- und Fachplanungen, die aber gerade ausgeschlossen sein sollen [4], tendiert der Begriff der Raumplanung über eine bloße Regelung der Bodennutzung im örtlichen Bereich und über einen einzelnen Geschäftsbereich der staatlichen Verwaltung hinaus [5] zu einer Planung des Raumes in seiner Vielschichtigkeit und ist daher nicht nur begrifflich mit dem Wort "Raumordnung" eng verbunden.

Die gemeindliche Planung, die sich in der Bauleitplanung auf der Grundlage des Bundesbaugesetzes [6] er-

---

1) vgl. dazu Ernst, Planung III, S. 138 f.; abw. die Begründung zu Nr. 1 (§ 1) a des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes NW (LT-Drucks. VII/1166), S. 16

2) Forsthoff, S. 307; Forsthoff/Blümel, S. 17 ff., die aber die Ortsplanung mit einbeziehen; v.d. Heide und Cholewa in Brügelmann, BROG, Einl. IV 4 b, vor § 1 Anm. I 3, § 1 Anm. III 4, verwenden den Begriff der Gesamtplanung neben der Umschreibung der allgemeinen Planung ("Generalplanung"); dazu auch Ossenbühl, Gutachten, S. 28

3) Wolff/Bachof, VerwR I, S. 271, 274; Wolff, VerwR III (2. Aufl. 1966), S. 265 f.

4) vgl. Forsthoff/Blümel, a.a.O. nur für die Fachplanung

5) vgl. Hohberg, S. 55

6) vom 23. Juni 1960, BGBl. I S. 341

schöpft, kann nicht zur Raumplanung gezählt werden [1]. Die bereits dargestellte geschichtliche Entwicklung der Raumplanung in Deutschland hat gezeigt, daß die gemeindliche Planung einerseits und die Raumplanung als Mittel der Raumordnung andererseits verschiedenen Bereichen zuzuordnen ist. Der Unterschied wird vor allem in der Gesetzgebungskompetenz und in dem Inhalt beider Funktionen deutlich. Raumordnung und die ihr als ein Instrument ihrer Verwirklichung untergeordnete Raumplanung [2] sind eine Staatsaufgabe. Eine systematisch mögliche Beschränkung oder Kompetenzzuweisung auf den örtlichen Bereich, wie es im Verhältnis zwischen der Bundesplanung und der Landes- oder Regionalplanung geschehen ist, würde dem Wesen der Raumplanung als Koordinierungsmittel zuwiderlaufen. Während die Raumordnung den Raum nach größeren, umfassenderen Gesichtspunkten ordnet und sich nicht mit einer Einflußnahme auf die Bodennutzung begnügt [3], sondern alle raumbedeutsamen Planungen und sonstigen Maßnahmen erfaßt, regelt die gemeindliche Bauleitplanung lediglich die Ordnung von Grund und Boden. Aus der Systematik des Grundgesetzes läßt sich meines Erachtens nicht zwingend auf eine Abgrenzung der Ortsplanung zur Raumplanung schließen [4]. Die gemeindliche Bauleitplanung

---

1) so z.B. auch Brügelmann (Cholewa), BROG, vor § 1 Anm. I 4; Brügelmann (Grauvogel), BBauG, § 1 Anm. IV 2 a; Hohberg, S. 5o; Ernst, Planung III, S. 13o; derselbe, BBauBl. 1962, 16o; a.A. Forsthoff/Blümel, S. 19 ff.; Wolff/Bachof, VerwR I, S. 271; wieder anders Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 5 Rdnr. 1, 14; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Einl. Rdnr. 1o6, 118, § 1 Rdnr. 17, 22; Bielenberg, DVBl. 1967, 518; Michel, S. 27 ff., die die gemeindliche Bauleitplanung zur Fachplanung zählen

2) vgl. dazu abweichend Hohberg, S. 38 f.

3) Brügelmann (Grauvogel), BBauG, a.a.O.

4) gegen Ernst, Planung III, S. 13o, und BBauBl. 1962, 16o

ist zwar als Bodenrecht in Art. 74 Ziff. 18 GG geregelt [1], während die Raumordnung in Art. 75 Ziff. 4 GG der Rahmenkompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Gesetzgebung zugewiesen ist. Vergegenwärtigt man sich, daß der in dieser Vorschrift verwendete Begriff die Raumordnung auf der Länderebene betrifft, also die Landesraumordnung zum Inhalt hat [2], dagegen nicht die Bundesraumordnung - diese ist vielmehr dem Bund nach der Natur der Sache als ausschließliche und Vollkompetenz zugeordnet [3] -, wird deutlich, daß die Vorschriften des Grundgesetzes als Kompetenzregelungen und nicht als materielle Einteilungsmaßstäbe zu verstehen sind. Wenn das Grundgesetz in Art. 75 Ziff. 4 die Landesraumordnung beinhaltet und eine entsprechende Regelung der Bundesraumordnung in Art. 73 GG als Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz enthalten sein könnte, kann diese systematische Einordnung nicht zu dem Schluß führen, die Bundesraumordnung sei ihrem Wesen nach etwas anderes als die Landesraumordnung. Ein Unterschied würde nur in der Gesetzgebungskompetenz, also der formellen Einordnung nach und in dem Raumordnungsbereich bestehen, während dem Inhalt nach keine andere Ausgestaltung gesehen werden könnte.

---

1) vgl. BVerfG vom 16. Juni 1954 BVerfGE 3, 4o7 (424)

2) vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Einl. Rdnr. 88; BVerfG vom 16. Juni 1954, a.a.O., S. 427, und ausdrücklich BVerfG vom 3o. Oktober 1962 BVerfGE 15, 1 (16), das klarstellt, daß Raumordnung im Sinne des Art. 75 Nr. 4 GG nur die Planung im Bereich eines Landes ist. (Gemeint ist offensichtlich die Landesraumordnung); vgl. Brügelmann (Cholewa), BROG, § 1 Anm. III 4 d (verfehlt), der ausführt, daß der Bund die Bundesplanung kraft ausschließlicher Kompetenz aus Art. 75 Nr. 4 GG vollständig regeln könnte

3) BVerfG vom 16. Juni 1954, a.a.O., S. 427 f.

3. Kommunalplanung

Die im Bundesbaugesetz und in ergänzenden Rechtsverordnungen (Baunutzungsverordnung [1], Planzeichenverordnung)[2] abschließend geregelte kommunale Bauleitplanung (= Ortsplanung) muß somit aufgrund ihrer inhaltlichen Ausgestaltung von der Raumordnung und Raumplanung getrennt werden. Dennoch ergibt sich die Notwendigkeit, im Rahmen dieser Arbeit auch auf diese einzugehen, denn die Regelung der Bodennutzung wirkt sich mittelbar auf die Entwicklung der Gemeinde aus, und zwar nicht nur unter baulichen Gesichtspunkten. Erst wenn die Gemeinde durch ihre Planung genügend Grundstücke einer den strukturellen Erfordernissen entsprechende Nutzungsart zugeführt hat, ist die Voraussetzung für die Realisierung von überregionalen Raumordnungsplänen geschaffen. Mit der gemeindlichen Bauleitplanung vollzieht sich also weitgehend die Raumordnung auf kommunaler Ebene.

Daraus folgt, daß trotz aller Unterschiede zwischen Raumordnung und Raumplanung einerseits und der Ortsplanung andererseits die Bauleitplanung in engem Zusammenhang mit der Raumplanung gesehen werden muß.

4. Fachplanung

Der Fachplanung obliegt im Gegensatz zu der auf die

---

1) "Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung)" vom 26. Juni 1962 (BGBl. I S. 429)

2) "Verordnung über die Ausarbeitung der Bauleitpläne sowie über die Darstellung des Planinhalts (Planzeichenverordnung)" vom 19. Januar 1965 (BGBl. I S. 21)

Koordinierung aller raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen gerichteten Raumordnung die Wahrnehmung spezieller Aufgaben in den einzelnen Geschäftsbereichen der staatlichen Verwaltung [1], zum Beispiel im Bereich des Verkehrs, der Landwirtschaft, der Wasserwirtschaft, der Versorgungswirtschaft. Die Rechtsgrundlagen der Fachplanungen sind in zahlreichen Gesetzen des Bundes und der Länder verstreut. Der Sammelbegriff für die einzelnen Fachplanungsgesetze [2] ist das Fachplanungsrecht.

Die gemeindliche Bauleitplanung kann nicht zur Fachplanung gezählt werden [3], weil sie sich nicht auf die

---

1) vgl. Hohberg S. 55

2) Als wichtigste Fachplanungsgesetze seien an dieser Stelle genannt: Bundesfernstraßengesetz (BFStrG) in der Fassung vom 6. August 1961 (BGBl. I S. 1742), Bundesbahngesetz (BBahnG) vom 13. Dezember 1951 (BGBl. I S 955), Personenbeförderungsgesetz (PBefG) vom 21. März 1961 (BGBl. I S. 241) in der Fassung des Gesetzes vom 24. August 1965 (BGBl. I S. 9o6), Luftverkehrsgesetz (LuftVG) in der Fassung vom 1o. Januar 1959 (BGBl. I S. 9) in der Fassung des Gesetzes vom 22. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1729), Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899 (RGBl. I S. 7o5), Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) vom 2. April 1968 (BGBl. II S. 173), Wasserhaushaltsgesetz des Bundes (WHG) vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 111o), Flurbereinigungsgesetz (FlBerG) vom 14. Juli 1953 (BGBl. I S. 591), Landbeschaffungsgesetz vom 23. Februar 1957 (BGBl. I S. 134), Schutzbereichsgesetz (SchutzbG) vom 7. Dezember 1956 (BGBl. I S. 899), Energiewirtschaftsgesetz (EnergWiG) vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1451), Reichsnaturschutzgesetz (RNatSchG) vom 26. Juni 1935 (RGBl. I S. 821)

3) vgl. Forsthoff/Blümel, S. 21 f.; Hohberg, S. 55; Ernst, Planung III, S. 13o; Brügelmann (Grauvogel), BBauG, § 1 Anm. IV 2 a; Brenken-Schefer, S. 67; anders Michel, S. 27 ff.; Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 5 Rdnr. 7, 14; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Einl. Rdnr. 1o6, 118, § 1 Rdnr. 17, 22

eng begrenzte Planung auf einem bestimmten Gebiet beschränkt, sondern die Bodennutzung in der Gemeinde universal regelt [1]. Eine Vertiefung dieser Problematik würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, so daß sich die Andeutungen nur auf das Wesentliche beschränken können. Der entgegengesetzte Standpunkt wird damit begründet, daß die Bauleitplanung nur die städtebauliche Entwicklung leite und ordne und zu den Bereichen gehöre, die die Raumordnung und Landesplanung mit der ihnen eigenen zusammenfassenden, übergeordneten Planung zu koordinieren habe [2].

5. Raumbedeutsame Maßnahmen

Neben den raumbedeutsamen Planungen kennt das Raumordnungsrecht [3] den Begriff der raumbedeutsamen oder raumbeanspruchenden Maßnahmen. Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 BROG sind es die Maßnahmen, durch die Grund und Boden in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung eines Gebietes beeinflußt wird. Sie sind denkbar zum Beispiel auf dem Gebiet der Wirtschaftspolitik und der Wirtschaftsplanung [4], der Steuer- und Finanzpolitik [5] oder der Finanzplanung [6].

Die folgenden Ausführungen werden sich jedoch auf die Bereiche des Raumordnungs- und Raumplanungsrechts und des Kommunalplanungsrechts beschränken.

---

1) vgl. Hohberg, S. 55
2) vgl. Bielenberg, DVBl. 1967, 518
3) vgl. § 3 Abs. 1 BROG
4) vgl. Ipsen, Planung I, S. 46 ff.
5) vgl. die Nachweise bei Forsthoff/Blümel, S. 25
6) vgl. den Finanzreformgesetzentwurf, BT-Drucks. V/2861

II. Grundgedanken des Bundesraumordnungsgesetzes

Die dem Erlaß des Bundesraumordnungsgesetzes vorangegangenen Versuche, die Raumordnung durch Ausschüsse und Verträge zwischen Bund und Ländern [1] im Bundesgebiet weiter zu realisieren, mußten scheitern, weil sachliche Grundsätze für die räumliche Ordnung fehlten [2]. Erst das Raumordnungsgesetz des Bundes hat dem Bedürfnis entsprochen, das Leitbild für die Raumordnung in der Bundesrepublik festzulegen, und damit den Grundstein für eine wirksame Raumordnung im gesamten Bundesgebiet gelegt. Denn das Abstimmen und Koordinieren aller raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen auf überregionaler Ebene, das auch durch Verwaltungsabkommen möglich gewesen wäre, hätte das Vorstadium einer Raumordnung nicht verlassen, wenn kein Leitbild das Handeln und Planen aller Regierungen und Behörden bestimmt und begrenzt hätte. Ein Koordinieren ohne festes Ziel muß notwendigerweise fehlschlagen. Demzufolge beschränkt sich das Raumordnungsgesetz nicht auf formelle Regelungen wie die reichsgesetzlichen Vorschriften auf diesem Gebiet [3], die unzulänglich geblieben waren und der materiellen Ergänzung bedurft hatten, sondern stellt durch seinen materiellen Inhalt das Leitbild der Raumordnung fest und bindet dadurch die gesamte öffentliche Hand, Regierungen, Parlamente [4] und Gemeinden.

---

1) in der Vergangenheit zum Beispiel durch die Bildung des Interministeriellen Ausschusses für Raumordnung (s.o. S. 13) und das Verwaltungsabkommen vom 16. Dezember 1957 zwischen dem Bund und den Ländern über die Zusammenarbeit auf dem Gebiete der Raumordnung

2) vgl. Ernst, Planung III, S. 152

3) vgl. oben S. 11 f.

4) vgl. Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 3 Rdnr. 9; a.A. Ernst, a.a.O., der die Richtlinienkompetenz nur auf die Regierungspolitik bezieht.

1. Gesetzliche Normierung eines Ordnungsbildes

§ 1 Abs. 1 BROG bezeichnet als Aufgabe der Raumordnung, das Bundesgebiet "in seiner allgemeinen räumlichen Struktur einer Entwicklung zuzuführen, die der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft am besten dient." Bei der Erfüllung dieser Aufgabe sind die natürlichen Gegebenheiten und die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erfordernisse zu beachten. Die in diesem Leitbild enthaltenen Grundwerte der Verfassung verdeutlichen, daß sie nicht nur für die Eingriffsverwaltung, sondern auch für die Leistungsverwaltung gelten [1]. Daneben soll nach der gesetzlichen Regelung die Raumordnung in der Bundesrepublik die Wiedervereinigung Deutschlands und die räumlichen Voraussetzungen für die Zusammenarbeit im europäischen Raum schaffen und fördern.

§ 2 BROG konkretisiert dieses allgemein gehaltene Leitbild durch materielle Grundsätze der Raumordnung. Diese befassen sich in erster Linie mit den Hauptproblemgebieten der Raumordnung, nämlich mit den Gebieten, in denen die Lebensbedingungen in ihrer Gesamtheit im Verhältnis zum Landesdurchschnitt wesentlich zurückgeblieben sind oder eine solche negative Entwicklung zu befürchten ist, und mit jenen, in denen die Verdichtung von Wohn- und Arbeitsstätten zu ungesunden räumlichen Lebens- und Arbeitsbedingungen und zu unausgewogenen Wirtschafts- und Sozialstrukturen geführt hat oder führen wird. Das Bundesraumordnungsgesetz zählt zu diesen Problemgebieten

---

1) Ernst, Planung III, S. 153

in der Bundesrepublik konkret die Ballungsgebiete, die ländlichen Räume und das Zonenrandgebiet und nennt anschließend Maßnahmen, die zur Verwirklichung der strukturellen Verbesserung dieser Gebiete geeignet sind: für die Verdichtungsgebiete mit ungesunden räumlichen Lebens- und Arbeitsbedingungen und unausgewogenen Wirtschafts- und Sozialstrukturen eine vorausschauende örtliche und regionale Planung, die Verbesserung der Verkehrsverhältnisse und der die Versorgung der Bevölkerung dienenden Einrichtungen sowie die Entwicklung von Gemeinden zu Entlastungsorten für die Aufnahme von Wohn- und Arbeitsstätten in angemessener Entfernung. Für ländliche Gebiete sind eine ausreichende Bevölkerungsdichte und eine angemessene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie ausreichende Erwerbsmöglichkeiten auch außerhalb der Land- und Forstwirtschaft anzustreben, während in den Zonenrandgebieten die Leistungskraft bevorzugt mit dem Ziel zu stärken ist, daß in allen seinen Teilen Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie eine Wirtschafts- und Sozialstruktur geschaffen werden, die denen im gesamten Bundesgebiet mindestens gleichwertig sind. Die Bildungs-, Kultur-, Verkehrs-, Versorgungs- und Verwaltungsreinrichtungen sind in diesem Gebiet vordringlich zu schaffen.

Im übrigen befaßt es sich mit besonderen fachlichen Problemen, die, ohne an bestimmte Gebiete gebunden zu sein, die Lebensbedingungen der Bevölkerung betreffen, so zum Beispiel die Erhaltung, der Schutz und die Pflege der Landschaft einschließlich des Waldes sowie die Sicherung und Gestaltung von Erholungsgebieten. Mit dem Gebot, für die Reinhaltung des Wassers, die Sicherung der Wasserversorgung und für die Reinhaltung der Luft sowie für den Schutz

der Allgemeinheit vor Lärmbelästigung ausreichend zu sorgen, entspricht das Gesetz dem heute besonders aktuellen Bedürfnis nach Schutz vor Umweltverschmutzung. Durch die ausdrückliche Benennung dieser Gesichtspunkte wird ihre besondere Bedeutung im Rahmen der Raumordnung hervorgehoben und sichergestellt, daß sie bei der Aufstellung von Zielen der Raumordnung und Landesplanung und bei Maßnahmen der in § 3 Abs. 1 BROG genannten Stellen berücksichtigt werden [1].

Die Länder können über diese Grundsätze hinaus weitere Grundsätze der Raumordnung aufstellen, soweit diese den Bundesgrundsätzen und den in § 1 BROG genannten Aufgaben und Zielen der Raumordnung nicht widersprechen (§ 2 Abs. 3 BROG) [2].

Die Grundsätze gelten gemäß § 3 Abs. 1 BROG unmittelbar für die Behörden des Bundes, die bundesunmittelbaren Planungsträger und die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Sie gelten weiterhin unmittelbar für die Landesplanung in den Ländern.

2. Abwägungsgebot des § 2 Abs. 2 BROG

Es liegt auf der Hand, daß die Raumordnung und -planung, wollte sich auch nur einen der in § 2 BROG genannten Grundsätze konsequent verwirklichen, mit anderen Grundsätzen kollidieren muß. Wirtschaftsförderung und Bildung von Verdichtungsräumen, die dazu beitragen können, räumlich gesunde und ausgewogene Verhältnisse zu er-

---

1) Ernst, Planung III, S. 155

2) vgl. zum Beispiel das Landesentwicklungsprogramm NRW Abschn. I vom 7. August 1964 (MinBl. NW S. 1205)

halten, zu verbessern oder erst zu schaffen, können kaum ohne Eingriffe in Landschaft, Wald oder Erholungsgebiete durchgeführt werden. Die Aufnahme eines Gebietsteils in strukturelle Verbesserungsmaßnahmen oder -planungen durch bauliche, wirtschaftliche oder verkehrstechnische Maßnahmen läßt wieder andere schon aufgrund der finanziellen Lasten vernachlässigen.

Aus diesem Grunde bestimmt § 2 Abs. 2 BROG, daß die Grundsätze von den durch sie gemäß § 3 BROG gebundenen Stellen im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens gegeneinander und untereinander nach Maßgabe des § 1 BROG abgewogen werden müssen. Eine solche Regelung ist notwendig, weil die in § 2 Abs. 1 BROG normierten materiellen Grundsätze gleichrangig nebeneinanderstehen [1]. Daher kommt bei einem Widerstreit der Interessen keinem Grundsatz gegenüber einem anderen der Vorrang zu. Sie müssen vielmehr im einzelnen Fall gegeneinander abgewogen werden. Die tatsächlichen räumlichen Verhältnisse und die größere Gewichtigkeit der Faktoren im konkreten Fall wiegen bei einer Entscheidung unter Würdigung der Gesamtumstände besonders schwer [2]. Läßt ein Grundsatz mehrere Maßnahmen zu, muß auch innerhalb der einzelnen Grundsätze eine wertende Entscheidung getroffen werden.

Angesichts des in Grundsatz Nr. 7 des § 2 Abs. 1 BROG ausdrücklich aufgeführten Gebots, für die Erhaltung,

---

1) Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 2 Rdnr. 11
2) dieselben, a.a.O.

den Schutz und die Pflege der Landschaft einschließlich des Waldes, für die Reinhaltung des Wassers und der Luft zu sorgen, scheint der Gesetzgeber das Gleichgewicht zuungunsten der Industrie und besonders des Bergbaus verschoben zu haben, denn beide beanspruchen in zunehmendem Maße die Landschaft, greifen oftmals übermäßig in die natürlichen Kräfte des Raumes ein und gefährden das biologische, wasserwirtschaftliche [1] und klimatische Gleichgewicht und erschöpfen die Ertrags- und Regenerationsfähigkeit des Bodens [2]. Die Verschmutzung der Flüsse durch industrielle Abwässer, die in den letzten Jahren bedrohliche Ausmaße angenommen hat, verdeutlicht die Gefahren, die von der wachsenden Industrialisierung der Umwelt drohen. Die durch den Abbau der Kohle im Untertagebau verursachten Bergsenkungen haben besonders im Einzugsbereich der Emscher ausgedehnte Poldergebiete zur Folge gehabt, die durch Pumpwerke künstlich entwässert werden müssen [3]. Dem Flächenbedarf des Braunkohlentagebaus fallen weite Wald- und Erholungsflächen zum Opfer.

Abgesehen von der Gleichrangigkeit der Raumordnungsgrundsätze würde eine solche Betrachtungsweise, die die wirtschaftlichen Tätigkeiten und Interessen des Einzelnen einem übergeordneten, allgemeinen Interesse

---

1) vgl. instruktiv BGH vom 25. Januar 1973 BGHZ 6o, 126 = NJW 1973, 623; dazu Mecker, NJW 1974, 447 f.

2) vgl. Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 2 Rdnr. 8; Partzsch, S. 3 ff.

3) vgl. den Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 21

der Öffentlichkeit an der Sicherung der Umwelt vor schädlichen Einflüssen derart unterordnen wollte, daß jene unter allen Umständen zurücktreten müßten [1], zwei Dinge verkennen: erstens geht das öffentliche Interesse auch dahin, jene Tätigkeiten, auch im industriell-wirtschaftlichen Bereich, gemäß der Grundentscheidung des Grundgesetzes als freie Tätigkeiten zu garantieren [2], und zweitens verlangt das öffentliche Interesse auch aus allgemeinwirtschaftlichen Gründen ihre Ausübung.

Der Bergbau, also die Gewinnung von Bodenschätzen auf ihrer Lagerstätte [3], und die Montanindustrie, die auf der Urproduktion des Bergbaus aufbaut, nehmen in der allgemeinen industriellen Betätigung eine Sonderstellung ein, die es rechtfertigt, auf die bergbaulichen Belange in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen. Die Bedeutung des Bergbaus, vornehmlich des Kohlenbergbaus, ergibt sich aus zwei Faktoren: aus der Eigenschaft, das Hauptprodukt für die Energieerzeugung zu liefern, und aus seiner Bedeutung als Grundstofflieferant für die chemische Industrie. Die Elektrizitätswerke für die öffentliche Versorgung und die Stromerzeugungsanlagen der Industrie und der Deutschen Bundesbahn erzeugten im Jahre 1971 insgesamt 269 284 Mio Kilowattstunden [4]. Davon entfielen auf

---

1) vgl. Steiger, ZRP 1971, 135

2) derselbe, a.a.O.

3) vgl. Ippen, S. 5o

4) 1968 - 2o2 5o1, 1969 - 225 134, 197o - 241 837, Mio Kilowattstunden; diese und die folgenden Angaben stützen sich auf die Angaben des Statistischen Jahrbuchs für die Bundesrepublik Deutschland (Herausgeber: Statistisches Bundesamt Wiesbaden), Stuttgart und Mainz 1973

die Werke mit Wasserkraftquellen 13 848 Mio Kilowattstunden [1] und auf die Werke, die Steinkohle, Rohbraunkohle, Heizöl und Gas, also Bodenschätze und Produkte ihrer Weiterverarbeitung als Energiequellen benutzen, insgesamt 237 5o9 Mio Kilowattstunden [2], ca. 9o Prozent der gesamten Stromerzeugung.

Auch aus der Sicht vor den Auswirkungen der sog. Ölkrise im Herbst 1973 ändert der sich in der Gegenwart bereits abzeichnende Strukturwandel in der Elektrizitätsindustrie der Bundesrepublik die Bedeutung der Kohlenvorräte für die Energieerzeugung in absehbarer Zeit nicht. Zwar sollte bis Ende 198o die Steinkohle endgültig von den beiden billigen Primärenergien Braunkohle und Atomkraft aus ihrer führenden Rolle im Kraftwerksbereich verdrängt sein, während noch fast 57 Prozent aller in Westdeutschland installierten Kraftwerke Steinkohle als Energieträger verwendeten. Da aber zu erwarten ist, daß sich in den kommenden zehn Jahren der Stromverbrauch verdoppeln wird, nachdem er sich bereits in den beiden vergangenen Jahrzehnten nahezu versechsfacht hat [3], und die vollständige Stromerzeugung durch Kernkraftwerke aus Kosten- und Zeitgründen in dieser Zeit nicht erreicht werden kann, wird das Schwergewicht der Stromerzeugung auf den Kraftwerken liegen, die Braunkohle als

---

1) 1968 - 16 519, 1969 - 14 4o5, 197o - 17 494 Mio Kilowattstunden

2) 1968 - 182 492, 1969 - 2o4 221, 197o - 213 265 Mio Kilowattstunden

3) vgl. die Angaben über die Stromwirtschaft der öffentlichen Versorgungsunternehmen im Gebiet der Bundesrepublik und des Ruhrbergbaus bei Wiel, S. 281 ff.

Energieträger verwenden. Nach dem neuen Energieprogramm der Bundesregierung wird sich der Verbrauch an durch Braun- und Steinkohle erzeugten Primärenergie in der Bundesrepublik Deutschland in den nächsten zehn Jahren nicht wesentlich verringern. Der Sachverständigenrat sieht in seinem Sondergutachten "Zu den gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der Ölkrise" [1] angesichts der heutigen Lage im Energiebereich die Substitution von Heizöl durch Kohle als vordringlich an, so daß sich die Bedeutung der Bodenschätze für die Stromerzeugung demnach verlagern, aber nicht verringern wird.

Daneben sind die Bodenschätze eines Landes und ihre Gewinnung ein wesentlicher Faktor für die Außenhandelswirtschaft. Kein Staat kann auf die Verwertung seiner natürlichen Schätze verzichten, wenn er seine Wirtschaft leistungsfähig erhalten will. Die Abhängigkeit der europäischen Staaten von dem Erdölimport zum Beispiel spiegelt sich in den Produktions- und Einfuhrzahlen [2] wider:

---

1) BT-Drucks. VII/1456, S. 15

2) nach Angaben des Statistischen Jahrbuches für die Bundesrepublik Deutschland (Herausgeber: Statistisches Bundesamt Wiesbaden), Stuttgart und Mainz 1973

Produktion von Steinkohle	1972	1o2,5 Mio t	(1969	111,6 Mio t)
Import	1972	7,o Mio t	(1969	6,8 Mio t)
Export	1972	13,2 Mio t	(1969	17,7 Mio t)
Produktion von Braunkohle	1972	28,7 Mio t	(1969	28,o Mio t)
Import	1972	1,2 Mio t	(1969	1,o Mio t)
Export	1972	o,6 Mio t	(1969	1,o Mio t)
Produktion von Erdöl	1972	7,1 Mio t	(1969	7,9 Mio t)
Import	1972	1o2,6 Mio t	(1969	89,6 Mio t)
Export	1972	- Mio t	(1969	o,1 Mio t)

Es kommt hinzu, daß die Bodenschätze nicht wie andere Rohstoffe von der Natur immer wieder regeneriert werden, sondern nur begrenzt vorhanden sind.

Es zeigt sich also, daß beim Abwägen zwischen den Raumordnungsgrundsätzen die Interessen differenziert betrachtet werden müssen und nicht generell der Umweltschutz über die Interessen der Industrie, speziell über die des Bergbaus gestellt werden darf. Die Koordinierungsaufgabe der Raumordnung [1)], die ausdrücklich in § 4 Abs. 1 Satz 1 BROG enthalten ist, ist bei der Bedeutung des Bergbaus für die Volkswirtschaft bei gleichzeitigen, unumgänglichen schweren Eingriffen in die Umwelt besonders hervorzuheben, denn ohne ein Abstimmen aller Maßnahmen, die im Zusammenhang mit den Gewinnen von Bodenschätzen getroffen werden, lassen sich einerseits die Umweltschäden nicht auf ein Mindestmaß beschränken und andererseits die Bodenschätze nicht optimal nutzen.

---

1) vgl. Jacob, DVBl. 1968, 929; derselbe, DVBl. 1965, 264; derselbe, DVBl. 1969, 678; Ernst, Planung III, S. 137

B Bedeutung des Bergbaus für die Raumordnung

I. Räumliche und strukturelle Auswirkungen des Bergbaus

Bodenschätze, nach der Definition des Referentenentwurfs (§ 2 Abs. 1) [1] "alle Mineralien in festem oder flüssigem Zustand und Gase, die in natürlichen Ablagerungen oder Ansammlungen 1. in oder auf der Erde, 2. im oder auf dem Meeresgrund oder im Meeresuntergrund (oder 3. im Meerwasser) vorkommen", sind in der Bundesrepublik in Lagerstätten unterschiedlicher Art und Ausdehnung vorhanden. Während Kohle und Kali gegenwärtig in so großen Mengen abgebaut werden [2], daß die Kohlenförderung sogar die Nachfrage übersteigt, ist bei den übrigen Mineralien die Bundesrepublik auf die zusätzliche Einfuhr angewiesen.

Die Steinkohle, im wesentlichen gewonnen in den vier großen Abbaugebieten des Ruhrgebiets und des Saarlandes, des Aachener Reviers und des Teutoburger Waldes, die sich allerdings in ihrer Förderungskapazität stark unterscheiden [3], lagert schätzungsweise in den noch nicht bergbaulich gehobenen Vorräten bei einer Teufe bis zu 2000 m in einer Menge von 229,9 Miard t und bei einer Teufe bis zu 1200 m in einer Menge von 70,2 Miard t [4]. Die Steinkohlenförderung betrug im Jahre 1972 102,5 Mio t [5].

---

1) Das ABG definiert den Begriff der Bodenschätze nicht.

2) vgl. Partzsch, S. 3

3) Im Jahre 1965 wurden an der Ruhr 110,9 Mio t, an der Saar 14,2 Mio t, im Aachener Revier 7,8 Mio t und im Teutoburger Wald-Revier 2,2 Mio t abgebaut.

4) vgl. Partzsch, S. 4

5) siehe zum Vergleich die Angaben bei Wiel, S. 126 ff.

Die Braunkohle wird im Gegensatz zur Steinkohle, die im Schachtbau gewonnen wird und deren Abbau nur punktuell an der Erdoberfläche ansetzt, überwiegend im Tagebau abgebaut. Die größten Abbaugebiete in der Bundesrepublik liegen am Niederrhein und im westlichen Teil des Braunschweig-Magdeburger-Reviers. In der Bundesrepublik wurden 1972 insgesamt 28,7 Mio t gefördert. Die Vorräte werden auf 63 Miard t geschätzt. Davon sind gegenwärtig 9 Miard t förderreif [1].

Die Hauptvorkommen des Erdöls im Bundesgebiet liegen in Nordwest- und Norddeutschland sowie im Voralpengebiet. 1972 wurden 7,1 Mio t gefördert.

Erdgas kommt in der Bundesrepublik hauptsächlich im Emsland und im Voralpengebiet vor. In der Nordsee wird zur Zeit intensiv nach Erdgasfeldern gesucht. 1972 wurden 17,2 Miard Kubikmeter gewonnen [2].

Torf wird entsprechend der Moorverbreitung in Norddeutschland (Emsland, Ostfriesland, Oldenburger Land) und im Voralpengebiet gestochen. Größere Kalisalzlagerstätten befinden sich im Gebiet um Hannover, im Niederrheinischen und im Hessisch-Thüringischen-Becken, größere Steinsalzvorkommen in Oberbayern und in Baden-Württemberg. Von Bedeutung für die Raumordnung aufgrund der durch den Abbau verursachten Eingriffe in die Erdoberfläche sind außerdem noch die Steine und Erden (Kalk, Dolomit, Kies, Sand, Bims, Ton), die entsprechend der geologischen und petrographischen Verteilung des Gesteinsmaterials über das gesamte

---

1) Partzsch, S. 5
2) 1969 noch 8,2 Miard cbm

Bundesgebiet mit Ausnahme des Norddeutschen Tieflands erstreckt sind. Weiterhin sind noch der Abbau von gesteinsbildenden Mineralien (Fluß- und Schwerspat, Gips, Anhydrit und Graphit) und die Eisenerzgewinnung zu nennen. Die Vorkommen von Mangan-, Silber-, Kupfer-, Blei- und Zinkerzen sind im Bundesgebiet zahlenmäßig gering, andere vorzufindende Erze von untergeordneter Bedeutung.

1. Probleme der Bergbaubetriebe bei der Gewinnung von Bodenschätzen

a) Während alle anderen Industriezweige und Gewerbebetriebe standortunabhängig sind und lediglich aus betriebswirtschaftlichen Gründen bestimmte Standorte bevorzugen - es gilt, den für den Einzelnen günstigsten Mittelpunkt eines Absatzgebietes zu finden, der wiederum von den örtlichen Preisen und von der Transportlage zu den Verbraucherorten abhängt [1]-, ist der Bergbau durch seine totale Abhängigkeit vom geologischen Untergrund im Abbau der Lagerstätten absolut standortgebunden. Schon bei der Wahl der Schachtansatzpunkte und somit bei der Einrichtung der Betriebsanlagen für die Gewinnung und Aufbereitung ist der Bergbau auf bestimmte Stellen der Erdoberfläche angewiesen. Diese enge Verbundenheit an die Lagerstätte ergibt sich sowohl aus den bereits erwähnten betriebswirtschaftlichen Gründen, denn mit Rücksicht auf die Verbilligung der Ausrichtung [2] sind möglichst kurze Wege zu den Mineralvorräten anzustreben und daneben die zur Sicherung der Anlagen zum Teil unbebaut bleibenden

---

1) vgl. dazu Lösch, S. 24 (mit Anm. 2); die Faktoren sind je nach Betriebsart unterschiedlich

2) Oberste-Brink, Glückauf 1939, 7o2

Vorräte auf ein Minimum zu beschränken, als auch aus den Einwirkungen des Abbaus auf das unterirdische Grubengebäude, die dazu zwingen, die Schächte möglichst dorthin zu legen, wo die geringsten Vorräte anstehen.

Durch diese Gebundenheit des Schachtansatzpunktes müssen auch die übrigen Betriebseinrichtungen, die sich auf der Erdoberfläche befinden, als ortsgebunden angesehen werden, denn besonders die Ruhrkohle verträgt wegen der vergleichsweise aus betriebs- und marktwirtschaftlichen Gründen niedrig zu haltenden Preisen keine weiten, die Unkosten steigernden Zwischenwege [1].

b) Die Betriebseinrichtungen umfassen nicht nur die fördernden Schachtanlagen, sondern auch die mit diesen verbundenen Förder-, Seilfahrt- und Wetterschachtanlagen, die Zechenbahnhöfe, Verbindungsbahnen und Hafenanlagen. Die Gesamtbetriebsflächen beim Untertagebau im Ruhrgebiet betrugen nach Treptow [2] im Jahre 1959 65 Mio qm bei einer Zahl von 1 652 Abbaubetriebspunkten mit einer mittleren fördertäglichen Förderleistung je Abbaubetriebspunkt von 255 t [3]; es bestanden 132 Schachtanlagen mit einer durchschnittlichen Förderung je Schachtanlage von 874 ooo t [4]. Im Jahre 1966 hatte sich die Zahl der Abbaubetriebspunkte bereits auf 734 verringert, die durchschnittliche Förderleistung je Abbaubetriebspunkt dagegen

---

1) vgl. P. Heinemann, Diss., S. 3
2) Glückauf 1959, 111 f.
3) Angaben nach der Statistik der Kohlenwirtschaft e.V., Essen; vgl. Wiel, S. 141
4) Statistik der Kohlenwirtschaft e.V.; vgl. Wiel, a.a.O.

auf 531 t erhöht. Die Zahl der Schachtanlagen betrug 91 mit einer ebenfalls erhöhten mittleren Förderung von 1 131 ooo t je Schachtanlage [1]. Für die technische Weiterentwicklung ist außerdem noch einmal die Fläche von 65 Mio qm [2] nötig, so daß insgesamt die fördernden Schachtanlagen im Ruhrgebiet im Jahre 1959 Betriebs- und Erweiterungsgelände von rund 13o Mio qm (13.ooo Hektar) benötigten [3]. Entsprechend der verringerten Zahl der Schachtanlagen ist heute von einer geringeren Fläche auszugehen.

Eine moderne Großschachtanlage mit einer Tagesförderung von 6 ooo bis 1o ooo t benötigt Siedlungsraum für 2o ooo bis 3o ooo Menschen [4]. Treptow [5] beziffert den gesamten Grundstücksbedarf des Bergbaus zu Siedlungszwecken auf 1oo Mio qm (1o ooo Hektar), so daß insgesamt einschließlich des Grundstücksbedarfs für Sportplätze, Wege und Gräben von ungefähr 2o Mio qm die von den Zechen benötigten Grundstücke eine Fläche von 25o Mio qm (25 ooo Hektar) erfassen. Das bedeutet, daß in diesem Gebiet, das eine Gesamtfläche von 16 ooo qkm in Anspruch nimmt, der Grundstücksbedarf der Zechen 15,6 Prozent der Gesamtfläche ausmacht [6].

Der Tagebau beansprucht bereits unmittelbar durch die

---

1) siehe S. 35 Anm. 3 und 4

2) Treptow, Glückauf 1959, 112

3) derselbe, a.a.O.

4) vgl. P. Heinemann, Diss., S. 4

5) a.a.O.; vgl. zum vorherigen die Angaben bei Wiel, S. 13o ff., über die Zahl der Beschäftigten (1959 - 354 958, 1966 - 2o7 o37)

6) Treptow, a.a.O.

Gewinnung der Bodenschätze weite Flächen, die je nach dem Stand des Abbaus und der Lagerungder Mineralien nach und nach das gesamte Lagergebiet einschließlich der Ortschaften und Ortschaftsteile, der Verkehrswege und Versorgungsleitungen einnehmen, die sich auf diesem Gebiet befinden. Der Flächenbedarf für die Nutzung der Vorkommen läßt sich daher am besten an Hand der Lagerstättenausdehnung darstellen. Da rund 8o Prozent der Braunkohle der Bundesrepublik in Nordrhein-Westfalen gewonnen werden [1], beschränkt sich die folgende kurze Beschreibung auf die Lagerstätten des Rheinlandes.

Die gesamte Lagerstätte ist in einzelne Gräben und Schollen aufgeteilt, die wieder durch Querverwerfungen gestört sind. Die besonders günstig gelagerten Feldesteile, auf denen der Abbau bis vor wenigen Jahren umging, befänden sich im Vorgebirge, der sogenannten Ville, und erstreckten sich auf einer Länge von rund 4o km von Süden nach Norden von Brühl bis über Grevenbroich hinaus in einer Breite von 3 bis 4 km. Diese sind jedoch weitgehend ausgekohlt, so daß der Abbau jetzt in die von Störungen durchsetzten Feldesteile übergeht. Nach den neuesten Planungen ist der Abbau der Braunkohle östlich des Rur-Randes, die bei einer Deckgebirgsüberlagerung von 3oo m eine Flößmächtigkeit von beinahe 7o m aufweist, nach Abbauversuchen unter Tage ebenfalls im Tagebau vorgesehen. Die in den letzten Jahren in den Abbau aufgenommenen Braunkohlenfelder und deren Ausläufer erstrecken sich auf die Gebiete zwischen Bergheim und Bedburg sowie westlich von Grevenbroich.

---

1) vgl. Raack, S. 8 ff.

2. Räumliche Auswirkungen der bergbaulichen Nutzung

a) Der Bergbau verursacht durch den Abbau der unter Tage liegenden Kohlenvorräte Hohlräume, durch die die Erdoberfläche des Bergbaugebietes ständig abgesenkt wird. Es treten Senkungen, Zerrungen oder Pressungen auf, die hinsichtlich ihrer Ausmaße und Auswirkungen unterschiedlich sind [1]. Der Raumordnungsbericht 1968 der Bundesregierung [2] gibt an, daß in Nordrhein-Westfalen durch bergbauliche Eingriffe etwa 1oo ooo bis 12o ooo ha landwirtschaftliche Nutzfläche, insbesondere im Ruhrgebiet, betroffen seien und im Bereich der Emscherniederung aus diesen Gründen mehr als 16o qkm, rund 2o Prozent des gesamten Niederschlagsgebietes der Emscher, künstlich entwässert werden müßten. Die Folge solcher länger dauernden Bergbaueinwirkungen durch Vernässungen ist die Einschränkung einer ordnungsgemäßen Nutzung durch die Land- und Forstwirtschaft.

In gleichem Maße wirkt sich der Bergbau durch Bodenbewegungen auf die Bebauung aus. Bereits vorhandene Bauwerke werden beschädigt; die Qualität des Bodens als Baugrundstück kann derart in Mitleidenschaft gezogen werden, daß eine Bebauung risikoreich, wenn nicht ganz unmöglich wird. Die durch § 148 Abs. 1 ABG begründete umfassende Ersatzpflicht für die durch Bergwerksbetriebe verursachten Schäden und die damit verbundene finanzielle Belastung der Unternehmen durch

---

1) vgl. den Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 39

2) BT-Drucks. V/3958, S. 25; vgl. dazu auch den Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 58

Schadensersatzleistungen aufgrund steigender Schädigungen an Vorflutern, Gebäuden und Betrieben haben die Unternehmen veranlaßt, große Grundstücksflächen, die von bergbaulichen Einwirkungen bedroht sind, vorsorglich aufzukaufen. Der Anteil des Grundbesitzes bergbaulicher Unternehmen an der Gesamtfläche der Gemeinden im Ruhrgebiet betrug Anfang 1963 zum Beispiel in Bottrup rund 5o Prozent, in Gladbeck zwischen 35 und 4o Prozent, in Wanne-Eickel zwischen 3o und 35 Prozent, in Herne und Castrop-Rauxel zwischen 25 und 3o Prozent. Von der gesamten nutzbaren Industriefläche in Bottrop und in Gladbeck befinden sich 9o, bzw. 52 Prozent in der Hand des Bergbaus [1]. Die Praxis der Bergbauunternehmen hat sich schädlich auf die Landes- und Kommunalordnung ausgewirkt, die besonders im Ruhrgebiet darauf gerichtet ist, im Rahmen der Strukturverbesserung neue Industriezweige anzusiedeln [2] und neue Wohnflächen zur Verbesserung der Lebensbedingungen zu erschließen. Zur Realisierung dieser Aufgabe ist ein großer Grundstücksbedarf erforderlich, der aber gerade durch die Bergschadensfrage auf große Schwierigkeiten stößt. Weil die Verpflichtung zum Ersatz der Bergschäden und die Kosten der vorbeugenden Maßnahmen den jeweiligen Bergwerksbesitzer treffen, sind diese kaum bereit, ohne einen entsprechenden Verzicht auf Ersatz der Bergschäden die vorsorglich aufgekauften Grundstücke zur Verfügung zu stellen, denn der Zweck des Aufkaufens besteht ja darin, eine Bebauung zu verhindern [3]. Und die Übernahme der Bergschädenkosten durch die Ge-

---

1) Angaben nach Grundlagen zur Strukturverbesserung, S. 25 f.

2) vgl. Grundlagen zur Strukturverbesserung, S. 37 ff.

3) ebenda, S. 4o

meinden wird aufgrund ihrer schwachen Finanzkraft [1] kaum möglich sein.

Das Kohleanpassungsgesetz vom 15. Mai 1968 [2] hat aus diesen Gründen besondere Enteignungsmöglichkeiten von bebauten und unbebauten Grundstücken zugunsten von Industrieansiedlungen geschaffen [3].

Während sich der Untertagebau vor allem auf die Bodenqualität schädigend auswirkt, greift der Tagebau besonders in die Gestaltung der Erdoberfläche ein. Er hinterläßt Spuren in der Landschaft und verändert die Erdoberfläche in ihrem ursprünglichen Charakter als unberührte Landschaft oder als land- und forstwirtschaftlich genutzte Fläche. Das Landschaftsbild des Rheinischen Braunkohlengebietes, wo die Kohle nach dem Abräumen von Deckschichten im Tieftagebau abgebaut wird, beweist eindrucksvoll die schwerwiegenden Eingriffe des Bergbaus. Gleiche, wenn auch nicht in der Größenordnung vergleichbare Verunstaltungen der Landschaft verursacht der Abbau von Kies, Sand, Kalkstein oder Dolomit. Die Schädigungen der Landschaft wiegen umso schwerer, als in der Gegenwart bereits der jährliche Verlust an Nutzflächen durch industriellen, verkehrstechnischen oder durch die Verteidigung bedingten Bedarf o,2 bis o,3 Prozent beträgt und Ausmaße von 4o ooo Hektar im Jahr erreicht hat [4]. Da eine Beschränkung des Abbaus wirt-

---

1) vgl. die Daten über die Realsteuerkraft der kreisfreien Städte im Rührgebiet 1964 im Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 37

2) BGBl. I S. 365

3) siehe dazu ausführlich Westermann, FS Brandt, S. 659 ff.

4) Olschowy, S. 3 f.

schaftlich kaum zu vertreten wäre - die rechtlichen Bedenken seien nur am Rande erwähnt -, liegt der Schwerpunkt der landesplanerischen Maßnahmen auf dem Gebiet der Rekultivierung. Für den Kies- und Sandabbau werden nach den Angaben des Raumordnungsberichts 1968 [1] jährlich schätzungsweise 2 7oo Hektar Fläche in Anspruch genommen. Die für diesen Zweck genutzten und nach der Gewinnung nicht wieder kultivierten Flächen werden insgesamt auf rund 3o ooo Hektar geschätzt. Die gleichen Probleme werfen die Berghalden des Steinkohlenbergbaus auf, von denen es im Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk über 2oo gibt [2].

b) Ein weiteres raumbezogenes Wesensmerkmal des Bergbaus, insbesondere des Steinkohlenbergbaus, ist der durch ihn mögliche Umwandlungsprozeß, der den Raum, in dem der für die Industrie noch so wichtige Rohstoff Kohle gewonnen wird, von Grund auf verändert. Die verdichtungsfördernden Auswirkungen haben sich in den verschiedenen Bergbaugebieten des Bundesgebietes unterschiedlich intensiv gestaltet. Nur im Ruhrgebiet ist es, bedingt durch das günstige Nebeneinander von Steinkohlen- und Eisenerzvorkommen und die außergewöhnliche Verkehrsgunst für den Massengüterverkehr, jedoch zur Ausbildung eines großflächigen Verdichtungsraumes auf der Grundlage von Bodenschätzen gekommen.

Die heutige Entwicklung ist dadurch gekennzeichnet, daß die ursprünglich nur als Brennstoff genutzte Kohle mehr und mehr als Grundstoff für andere Pro-

---

1) BT-Drucks. V/3958, S. 25

2) Angabe nach den im Raumordnungsbericht 1968 der BReg, a.a.O., veröffentlichten Schätzungen

dukte verarbeitet wird und somit entsprechende Industriezweige anzieht. Die Diskrepanz zwischen dem oben erwähnten Überangebot und dem wachsenden Bedarf auf diesem Sektor ergibt sich daraus, daß die Förderungskapazität der Schachtanlagen in den letzten fünfzig Jahren um das Doppelte gestiegen ist: 1925 betrug die Zahl der Schachtanlagen 185. Diese förderten 1o4 339 ooo t bei einer Belegschaft von 4o9 4o4; 1966 förderten 91 Schachtanlagen 1o2 9o8 ooo t bei 2o7 o37 Beschäftigten [1].

Zwar ist in der Zukunft mit einer ähnlichen Verdichtung wie im Ruhrgebiet nicht zu rechnen. Die gegenwärtige Situation in diesem Gebiet erfordert jedoch Maßnahmen zum Ausgleich der durch den Bergbau verursachten Monostruktur, die sich aufgrund der Größe des Raumes unterschiedlich entwickelt hat und daher nicht mehr global gesehen werden kann [2]. Diese strukturelle Situation erfordert die Ansiedlung vielfältiger Industriezweige zur Aufnahme der Arbeitskräfte, die im Bergbau nicht mehr beschäftigt werden können [3], und zur Steigerung des Sozialprodukts [4]. Es ist verständlich, daß diese Maßnahmen nur bei gleichzeitigem Bereitstellen von geeigneten Grundstücken realisiert werden können, eine Notwendigkeit, die die bereits

---

1) Angaben nach Wiel, S. 131 f.; zum Vergleich: 1915 förderten 177 Schachtanlagen 86 5o2 ooo t, 1895 154 = 41 278 ooo t.

2) Grundlagen zur Strukturverbesserung, S. 16

3) Ende 1969 waren im Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk 196 o79 Personen im Bergbau beschäftigt (nach Statistische Rundschau für das Ruhrgebiet 197o), nach den Angaben des Gebietsentwicklungsplans 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk im Jahre 1953 467 77o.

4) Grundlagen zur Strukturverbesserung, S. 38

erwähnten Probleme der Bergschadensfrage und der kommunalen Bauleitplanung berührt.

II. Ansatzpunkte für eine Bewältigung der mit dem Bergbau verbundenen räumlichen Probleme

Der Überblick über die bergbaulichen Einwirkungen auf den Raum macht deutlich, daß diese einen Interessenwiderstreit verursachen.

Der Bergbauunternehmer möchte die Abbaumöglichkeiten möglichst uneingeschränkt wahrnehmen - dieses stellt sich auch als eine volkswirtschaftliche Notwendigkeit dar -, der mit der Raumordnung Beauftragte möchte weitgehend den Betrieb dahingehend beeinflussen können, daß eine Beeinträchtigung möglichst vermieden oder auf ein Minimum beschränkt wird; er hat also ein Interesse daran, daß die materiellen Grundlagen der Raumordnung und Landesplanung bei der Betriebsplanung und -einrichtung beachtet werden und ihm dabei formell ein weitgehendes Beteiligungsrecht eingeräumt wird. Eine Kollision könnte unter Umständen dazu führen, daß der Bergbau ganz oder teilweise eingestellt werden müßte oder er gezwungen wäre, bestimmte Maßnahmen zur Schadensvorsorge zu ergreifen.

Die möglichen Kollisionspunkte lassen sich zusammenfassend wie folgt darstellen:

Der für Betriebseinrichtungrn und Abbaugebiete erforderliche große Flächenbedarf ist geeignet, eine bestehende Landschaft grundlegend zu verändern und das Siedlungsbild entscheidend zu bestimmen. Das weitere raumbestimmende Wesensmerkmal der bergbaulichen Nut-

zung ist der Eingriff in die Erdoberfläche, der die Frage nach Verhütung und Rekultivierung aufwirft. Praktisch bedeutsam ist in diesem Zusammenhang die Möglichkeit der baulichen Nutzung der durch bergbauliche Einwirkungen bedrohten Grundstücke, deren Notwendigkeit sich wiederum aus der durch den Bergbau verursachten strukturellen Besonderheit des Ruhrgebietes erklärt. Für andere Gebiete ist dieses Problem ebenfalls von Bedeutung.

Die Lösung dieses Interessenkonflikts hängt von der Bewältigung der Standortgebundenheit des Bergbaus und der volkswirtschaftlichen Bedeutung einer umfassenden Nutzung der Bodenschätze ab. Eine Kompromißlösung ist bei dieser Frage nur dergestalt möglich, daß auf den Abbau verzichtet wird oder sich die übrige räumliche Gestaltung anpaßt. Hierfür wäre eine umfassende Beteiligungsregel für die Abstimmung aller entsprechenden Maßnahmen unumgänglich. Wo sich der Konflikt auf diese Weise nicht lösen läßt, müßte die Notwendigkeit einer Entschädigung untersucht werden.

Das Bergrecht bietet für die anzustrebende Lösung dieser räumlichen Probleme mehrere Ansatzpunkte. So könnte die Frage, ob ein Bergbau überhaupt mit der vorhandenen räumlichen Struktur zu vereinbaren sei und wie die Folgen einer möglichen Kollision auszusehen hätten, bei dem nach dem Referentenentwurf vorgesehenen Konzessionsverfahren gestellt und unter Umständen entschieden werden. Das Betriebsplanverfahren könnte die Möglichkeit bieten, die Bergbaubetriebe unter den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung zu überwachen, und die Bewältigung der Auswirkungen durch die Bergschadensfrage wäre bei den Vorschriften über die Ersatzpflicht zu suchen.

Die Besonderheit besteht im Rahmen dieser Arbeit darin, daß zu untersuchen ist, wie der Gesetzgeber - unterstellt, er habe sich den vorliegenden Entwurf zu eigen gemacht - den Interessenwiderstreit zu lösen gedenkt. Dabei ist zu beachten, daß dieser bei seiner Entscheidung eine weitgehende Wahlfreiheit hat [1]. Die Interessen, also die angestrebten Ziele, nach der Formulierung von Westermann [2] die "Begehrensvorstellungen", und die Bewertungsmaßstäbe müssen daher in die Untersuchung aufgenommen werden, um zu erkennen, wie die mit der räumlichen Kollision von Bergbau und Umwelt verbundenen Probleme zu lösen versucht werden. In dem gleichen Maße, wie sich der Gesetzgeber bei seiner Wertung von verschiedenen Gesichtspunkten leiten läßt, zum Beispiel von wirtschafts- und sozialpolitischen Ansichten oder von der Praktikabilität [3], kann daher von Aspekten ausgegangen werden, die die Fassung einer Norm beeinflussen können. Da hier ein Gesetzentwurf Gegenstand der Arbeit ist, können die Interessen und die Maßstäbe in gleichem Maße in die Untersuchung einbezogen werden, letztere besonders im Hinblick darauf, ob sie die kollidierenden Belange geglückt ausgleichen.

---

1) vgl. dazu Forsthoff, S. 1o
2) Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 23
3) vgl. Westermann, a.a.O., S. 24

Zweiter Teil: Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Raumordnung und Bergbau in den Regelungen des Referentenentwurfs

A Begründung und Inhalt der Bergbauberechtigung

Grundsätze und Ziele der Raumordnung und Landesplanung, als Zielvorstellungen aufgestellt in Gesetzen, Programmen und Plänen, bezwecken, nach ihrem Leitbild die räumliche Ordnung zu verwirklichen. Raumordnung kann als Planungs- und Durchführungsaufgabe [1] indessen nur erfolgreich realisiert werden, wenn der Staat in jedem Bereich, der sich auf den Raum auswirkt, selbst raumbeeinflussend tätig werden kann oder die Möglichkeit hat, auf Maßnahmen Privater einzuwirken [2].

Es stellt sich also die Frage, wie der Staat auf die Entstehung von Aufsuchungs- und Gewinnungsbetrieben Einfluß nehmen kann. Im Jahre 1158 vollzog sich die Abkehr von einem reinen Grundeigentümerbergbau, bei dem das Recht, alle in der Erde vorkommenden Bodenschätze abzubauen und sich anzueignen, zum Inhalt des Grundeigentums gehörte und keiner staatlichen Kontrolle unterworfen war. Die Ronkalische Konstitution Friedrich Barbarossas stellte das Recht des Deutschen Kaisers zum Bergbau auf Silber und Salze fest und führte somit das Bergbauregal ein, das sich dem Grundstückseigentümer gegenüber als Eigentumsbe-

---

1) Bielenberg, DVBl. 1967, 518
2) vgl. H. Schulte, S. 119

beschränkung auswirkte. Es verwehrte dem Eigentümer, die auf seinem Grundstück vorkommenden Mineralien zu nutzen [1]. Die Bedeutung des Bergregals bestand darin, daß es erstmals die Möglichkeit schuf, die Verwendung der Bodenschätze zu überwachen und für sich auszunutzen.

Der Übergang von einer überwiegenden staatlichen Einflußnahme auf den Bergbau zu einer rechtlichen und wirtschaftlichen Stärkung des Bergbautreibenden begann durch die Übertragung des Bergregals auf die Landesherren [2], unter denen sich das Regal zu einer staatlichen Berghoheit abschwächte. Jeder sachkundige Bewerber hatte nun einen Anspruch auf Verleihung des Abbaurechts.

Die grundlegenden Bestimmungen der Annaberger Bergordnung von 1509 und der Bergordnungen für Jülich, Cleve, Mark und Ravensburg (1542) und später auch die preußischen Bergordnungen unterbrachen diese Entwicklung. Sie stellten unter Berufung auf das Bergregal den Betrieb des Bergbaus sowohl technisch als auch wirtschaftlich unter staatliche Leitung und Aufsicht [3]. Dieses Direktionsprinzip wurde in das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 übernommen, so daß zu dieser Zeit als Folgeerscheinung des Absolutismus die staatliche Einflußnahme auf den Bergbau umfassend war [4].

---

1) vgl. Sachsenspiegel Erstes Buch XXXV ("Alle schatz undir der erden begraben, tifer den ein pflug get, daz hort zu koninglicher gewalt.")

2) dazu Boldt, Staat und Bergbau, S. 3

3) vgl. dazu Siebert, Bergbauarchiv 1957, 49

4) Voelkel, ZfB Bd. 56, 319

Erst die Anfang der 2. Hälfte des vergangenen Jahrhunderts erlassenen Reformgesetze [1] hoben unter Einfluß der französischen Berggesetze von 1781 und 182o und der Wirtschaftstheorien des deutschen Liberalismus [2] das bis dahin herrschende Direktionsprinzip schrittweise auf und führten an seine Stelle das Inspektionsprinzip ein, das unter gewissen Einschränkungen in das Preußische Allgemeine Berggesetz aufgenommen wurde.

I. Einflußmöglichkeiten des Staates auf die Entstehung des Bergbaus

1. Überblick über die geltenden und geplanten Regelungen

a) Das Berechtsamewesen des Allgemeinen Berggesetzes geht von dem Grundsatz der Bergfreiheit aus. Es gibt jedem das Recht, bergfreie Bodenschätze zu schürfen (Schürffreiheit) und bei Fündigkeit die Verleihung des Bergwerkseigentums zu verlangen. Die Einschränkung des Anspruchs auf Verleihung des Bergwerkseigentums an bergfreien Bodenschätzen war ursprünglich nicht Inhalt der gesetzlichen Regelung. Sie wurde aber notwendig durch die Gefahr einer einseitigen Zusammenballung der freien Felder bei wenigen Unternehmern, die außerdem keiner Kontrolle ihrer Leistungsfähigkeit unterworfen waren, und durch eine vom Standpunkt der räumlichen Ordnung wenig sinnvolle Feldesteilung [3]. Die Ursache dieser negativen

---

1) s.o. S. 5 mit Anm. 1 bis 3

2) vgl. Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 17 (Anm. 15)

3) Boldt, ABG, S. 7; Willecke, ZfB Bd. 1o6, 135

Entwicklung lag darin, daß die Verleihung selbst keine Möglichkeit echter staatlicher Einflußnahme gab, zumal ein Anspruch auf Verleihung bestand und die zu entscheidende Bergbehörde lediglich an formal bestimmte Voraussetzungen unter Ausschluß einer Ermessensentscheidung gebunden war. Wirtschaftspolitische [1], strukturelle oder raumordnerische Gesichtspunkte mußten folglich außer Betracht bleiben.

So wurde es unumgänglich, zum Schutz wichtiger Bodenschätze wieder von der konsequent liberalistischen Grundtendenz abzukehren, die die Bergrechtsreform als Teil der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung [2] geprägt hatte. Die sog. "lex Gamp" vom 5. Juli 1905 [3] führte zunächst eine zweijährige Mutungssperre ein, die Novelle vom 18. Juni 1907 [4] zwei Jahre später den unechten Staatsvorbehalt, der praktisch ein Nutzungsvorrecht des Staates darstellt und als Lenkungsmittel zur Verhinderung der Monopolbildung sowie der Sicherstellung einer staatlichen Produktion zum Zwecke der Versorgung mit Steinkohle gewollt war [5].

Während der Staatsvorbehalt dem Staat die Möglichkeit gab, auf die Nutzung bestimmter Bodenschätze Einfluß

---

1) vgl. dazu Westermann, ZfB Bd. 106, 126
2) vgl. Fischer, ZfB Bd. 102, 181 ff.
3) s.o. S. 6 Anm. 2
4) s.o. S. 6 Anm. 3
5) vgl. Eskens, ZfB Bd. 46, 461

zu nehmen und sich dabei von Ordnungsfaktoren verschiedener Bereiche leiten zu lassen, ließ es das System des Bergwerkseigentums zu, als Grundlage für einen öffentlich und privatrechtlichen Bestandsschutz des Bergbaus [1] zeitlich unbegrenzt und ohne Bindung an staatliche Beschränkungen die Bodenschätze aufzusuchen und zu gewinnen, die nicht dem Staatsvorbehalt unterworfen waren. Allein durch das Betriebsplanverfahren und allgemeine Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr konnte und kann der Staat im Rahmen der Ausübung der Bergbauberechtigung auf Art und Umfang des Abbaus Einfluß nehmen. Da nach geltendem Recht dem fündigen Bewerber ein Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums gewährt wird, kann der Staat nicht darüber bestimmen, ob überhaupt oder in welchem Umfang Bergbau betrieben wird. Die staatliche Einflußnahme aufgrund bergrechtlicher Vorschriften beschränkt sich also, vom Betriebszwang gemäß § 65 ABG abgesehen, lediglich auf die Bergaufsicht.

b) Im Hinblick auf die beiden grundlegenden Systeme des Allgemeinen Berggesetzes, Bergbaufreiheit einerseits und Staatsvorbehalt andererseits, nimmt der Referentenentwurf einen bedeutenden Wechsel vor: er schafft sowohl das Bergwerkseigentum als auch den Staatsvorbehalt ab, wendet sich aber nicht, wie es den Anschein haben könnte, einer weitgehenden Liberalisierung zu, sondern setzt an die Stelle der Schürf- und Bergbaufreiheit ein öffentlich-rechtliches Konzessionssystem [2]. Wer bergfreie Bodenschätze auf-

---

1) vgl. BGH vom 16. Februar 197o BGHZ 53, 226 (23o) = NJW 197o, 747

2) vgl. bereits das französische Berggesetz vom 21. April 181o; dazu Ebel-Weller, § 1 Anm. 3o

suchen will, bedarf einer Erlaubnis, wer sie gewinnen will, einer Bewilligung der Bergbehörde (§ 4 Abs. 1 Satz 1 RE). Die Freiheit des Grundeigentümerbergbaus wird hingegen nicht berührt, obwohl der Referentenentwurf auf der anderen Seite die Palette der grundeigenen Bodenschätze im Verhältnis zu den geltenden Bestimmungen stark einengt [1] und damit gleichzeitig die staatliche Kontrolle über die Bodenschätze erweitert.

aa) Mit der Einführung eines Konzessionssystems hat sich der Entwurf für ein System entschieden, das eine weitgehende staatliche Einflußnahme auf den Bergbau zuläßt. Im Gegensatz zu anderen denkbaren Regelungen (Staatsvorbehalt, Bergbaufreiheit, Grundeigentümerbergbau) [2] kann nun der Staat bereits vor dem Aufsuchen auf neu entstehenden Bergbau einwirken, ohne selbst Bergbau zu betreiben. Die Aufgabe der Schürffreiheit ist ein unumgänglicher Bestandteil dieses Systems, denn ohne Kontrolle des entstehenden Bergbaus wäre eine Einflußnahme allein durch den Bewilligungsvorbehalt nur unzulänglich möglich.

Der Referentenentwurf unterscheidet zunächst begrifflich zwischen Erlaubnis und Bewilligung. Die Erlaubnis soll das ausschließliche Recht gewähren, nach den Bestimmungen des Bundesberggesetzes in einem bestimmten Gebiet die in der Erlaubnis bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen und die bei planmäßiger Aufsuchung notwendigerweise zu lösenden oder freizusetzenden Bodenschätze zu gewinnen und das Eigentum daran zu erwerben (§ 5 Abs. 1 RE). Die Bewilli-

---

1) vgl. die enumerative Aufzählung der bergfreien Bodenschätze in § 3 RE

2) vgl. Turner, ZfB Bd. 108, 443, der auch auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Konzessionssystems eingeht

gung soll ebenfalls im Rahmen des Bundesberggesetzes das Recht gewähren, in einem bestimmten Gebiet die in der Bewilligung bezeichneten Bodenschätze zu gewinnen, aufzusuchen und andere Bodenschätze mitzugewinnen sowie das Eigentum an diesen Bodenschätzen zu erwerben (§ 6 Abs. 1 Nr. RE), ferner die bei Anlegung von Hilfsbauen zu lösenden oder freizusetzenden Bodenschätze zu gewinnen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 RE) und die zur Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung der Bodenschätze erforderlichen Einrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 4 RE [1] zu errichten und zu betreiben (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 RE).

Die Begriffe "Erlaubnis" und "Bewilligung", insbesondere ihre Kumulation im Rahmen einer Konzession, sind nicht neu. Bereits das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) [2] verlangt in § 2 Abs. 1 für die Benutzung der Gewässer eine behördliche Erlaubnis und Bewilligung, differenziert also auch hier zwischen beiden Begriffen. Die Erlaubnis aufgrund dieses Gesetzes unterscheidet sich von der Bewilligung darin, daß sie die widerrufliche öffentlich-rechtliche Befugnis zur Benutzung eines Gewässers gewährt, die Bewilligung dagegen das hierzu für bestimmte Zeit unwiderrufliche Recht [3].

---

1) Einrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 4 RE sind die Betriebsanlagen und -einrichtungen, die überwiegend folgenden Tätigkeiten dienen: dem Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen, dem Lagern, Befördern und Aufbereiten von Bodenschätzen, soweit es im unmittelbaren Zusammenhang mit der Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung steht, sowie dem Sichern der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung während und nach der Aufsuchung und Gewinnung

2) "Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz)" vom 27. Juli 1957, BGBl. I S. 1110, ber. S. 1386

3) Gieseke-Wiedemann, § 2 Anm. 3

Das Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandsockel vom 24. Juli 1964 [1] fordert für das Aufsuchen von Bodenschätzen des deutschen Festlandsockels und für die Genehmigung solcher Bodenschätze ebenfalls eine Erlaubnis, ohne allerdings für das Aufsuchen einerseits und die Gewinnung andererseits begrifflich zu differenzieren.

Der Referentenentwurf unterscheidet beide Begriffe anders, und zwar im wesentlichen dem Inhalt nach: die Erlaubnis bezieht sich auf das Recht, bergfreie Bodenschätze aufzusuchen, die Bewilligung das Recht, diese zu gewinnen. Die Beschränkung des Aufsuchungsrechts auf höchstens fünf Jahre (§ 1o Abs. 2 Satz 1 1. Halbs. RE) im Gegensatz zu dem Gewinnungsrecht, das für eine der Durchführung der Gewinnung im Einzelfall angemessenen Frist erteilt wird, die fünfzig Jahre unter bestimmten Voraussetzungen überschreiten darf (§ 1o Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. RE), ist aus ihrem Inhalt heraus verständlich, sagt aber nichts für eine Unterscheidung im Hinblick auf die Rechtsstellung des betroffenen Unternehmers. Insbesondere knüpft der RE die Voraussetzungen für die Versagung und für die Aufhebung der Erlaubnis und Bewilligung im wesentlichen an die gleichen Voraussetzungen an [2].

Zwischen Erlaubnis und Bewilligung besteht also, abgesehen von dem Inhalt des durch sie begründeten Rechts, kein wesentlicher Unterschied.

---

1) BGBl. I S. 497
2) vgl. §§ 8, 11 RE

bb) Die rechtliche Qualifizierung von Erlaubnis und Bewilligung steht in engem Zusammenhang mit dem Recht des Staates an bergfreien Bodenschätzen und ihrer Nutzung. Ein Bergbauregal würde bei der Nutzung durch Private eine Privilegierung voraussetzen [1], die eine Zuständigkeit der Wahrnehmung nicht-hoheitlicher [2] durch ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt dem Staat zugewiesenen [3] Rechte (echter Staatsvorbehalt) begründet. Die Übertragung der Ausbeutung eines Bergwerkes durch den Staat an andere Personen gemäß § 2 Abs. 2 ABG stellt sich als Privilegierung dar, da die Aufsuchung und Gewinnung der in § 2 Abs. 1 ABG genannten Bodenschätze nur dem Staate zusteht (§ 2 Abs. 1 ABG). Dieser Alternative braucht nicht weiter nachgegangen zu werden, weil der Referentenentwurf von einem ausschließlichen Recht des Staates abrückt [4].

Demgegenüber wäre die Erlaubnis, die jemanden berechtigt und verpflichtet, eine Tätigkeit auszuüber, für die sich der Staat ein Verleihungsrecht vorbehalten hat [5], eine (echte) Konzession [6].

---

1) vgl. Wolff, VerwR II, S. 389

2) Im Gegensatz zur Beleihung, die das Recht zur selbständigen Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe durch die mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteten Subjekt des Privatrechts; Steiner, JuS 1969, 7o mit weit. Nachw.

3) Wolff, a.a.O

4) vgl. Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 29 unter Hinweis auf die Begründung zum RE, S. 18/19

5) Wolff, a.a.O, S. 352

6) Auch "Verleihung" oder, wie im WHG (§ 8), auch "Bewilligung" genannt. Sie ist eine Erlaubnis im weiten Sinne.

Durch sie wird ein volles subjektives öffentliches Recht begründet [1], das nur gegen Entschädigung entzogen werden darf [2].

Die gesicherte Rechtsstellung durch Ausschluß einer freien Widerrufsmöglichkeit unterscheidet die (echte) Konzession von der behördlichen Erlaubnis im engen Sinne, die kein volles subjektives öffentliches Recht, sondern lediglich einen sog. "öffentlich-rechtlichen Besitzstand" [3] gewährt. Der Berechtigte kann in diesem Fall eine Tätigkeit solange und in der Weise ausüben, wie es von der Verwaltung zugelassen wird [4].

Die Begründung zum Referentenentwurf [5] versteht das gewählte Konzessionssystem als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Westermann [6] hat darauf hingewiesen, daß diese Institution in ihrer Unterscheidung zwischen präventivem und repressivem Verbot für das Bergrecht nicht passe, weil ein präventives Verbot die allgemeine Handlungsfreiheit voraussetze, das repressive Verbot diese beschränke, die Schaffung der Bergbauberechtigung aber, wenn überhaupt, dann nur mit der allgemeinen Handlungsfreiheit verbunden sei; vielmehr sei maßgebend, daß es um die Konstituierung eines Rechts gehe.

---

1) Wolff, VerwR II, S. 352; Forsthoff, S. 267
2) Wolff, a.a.O.
3) Wolff/Bachof, VerwR I, S. 404, 327 f.; vgl. auch Forsthoff, S. 268
4) Wolff/Bachof, a.a.O.
5) S. 18 f.
6) Freiheit des Unternehmers, S. 31 ff.

Die auf einer präventiven oder repressiven Verbotsnorm bestehenden Erlaubnisse sind Ausnahmebewilligungen [1], so daß die herkömmliche Entwicklung des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt dem Wesen der Bergbauberechtigung als Aneignungsrecht, das erst durch staatlichen Hoheitsakt geschaffen wird, in der Tat nicht gerecht wird. Das Wesen der behördlichen Erlaubnis, die auf einer Verbotsnorm beruht, besteht darin, daß jene lediglich die "natürliche Handlungsfreiheit" [2] wieder herstellt, während die bergrechtliche Bewilligung das dem Grundeigentümer entzogene Recht, Bodenschätze zu gewinnen, dem Unternehmer positiv verleiht. Sie beseitigt keine Schranke der freien Betätigung des Grundeigentümers, sondern begründet ein neues, von dem Grundeigentümer unabhängiges Recht, wenn auch dieses System wie ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt die unter Verbot gestellte Tätigkeit einer wirksamen Kontrolle durch den Staat unterstellen soll [3].

Die Einordnung der Bergbauberechtigung in das herkömmliche Rechtssystem hat aber auch in der Vergangenheit zu begrifflichen Schwierigkeiten geführt: so ist das Bergwerkseigentum nicht mit dem Eigentumsbegriff des § 903 identisch, da dieser das Wesen des Eigentums als die umfassende Zuordnung der Sache [4] bestimmt, während das Bergwerkseigentum als

---

1) Forsthoff, S. 267

2) ders., a.a.O.

3) vgl. zu diesem Zweck Forsthoff, a.a.O; Wolff/Bachof VerwR I, S. 405; kritisch Schwabe, JuS 1973, 133 (134)

4) Westermann, Sachenrecht, S. 114

Aneignungsrecht die herrenlosen, zu unbestimmten und nicht genügend beherrschbaren Bodenschätze dem Berechtigten nicht zuordnet [1].

Die von dem Referentenentwurf gewählte Terminologie ist zwar irreführend, m.E. aber für eine Einordnung in ein bestehendes System nicht zwingend. Passender scheint mir demgegenüber der ebenfalls verwendete Begriff der Konzession zu sein, der bereits begrifflich die Rechtsstellung des Bergbauberechtigten anzudeuten scheint. Auch hier klärt der Entwurf nicht eindeutig, an welche der beiden möglichen Konzessionsarten gedacht ist, die durch eine behördliche Erlaubnis begründet werden kann [2].

Die Systematik des Referentenentwurfs deutet darauf hin, daß die Bewilligung kein volles subjektives öffentliches Recht schaffen soll. Der Berechtigte soll keine gesicherte Rechtsstellung erhalten, sondern nach Maßgabe insbesondere des § 11 RE einer dauernden staatlichen Kontrolle nicht nur im Rahmen der Ausübung der Berechtigung, sondern auch dem Grunde nach unterworfen sein [3]. Dieser fehlende Bestandsschutz läßt m.E. darauf schließen, daß die Bergbauberechtigung nur als öffentlich-rechtlicher Besitzstand anzusehen sein wird.

---

1) Westermann, Sachenrecht, S. 282

2) Hier soll die Frage unerörtert bleiben, ob die Gewinnungsberechtigung ein privates oder öffentliches Recht ist; vgl. hierzu ausführlich Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 42 ff.; im folgenden wird in Übereinstimmung mit den Vorstellungen des Referentenentwurfs (vgl. Begründung (zu § 6), S. 23) von der öffentlich-rechtlichen Natur der Gewinnungsberechtigung ausgegangen

3) kritisch zu diesem System Westermann, a.a.O., S. 47 ff.

Für die Frage nach den Eingriffsmöglichkeiten in das Recht des Unternehmers darf bei aller Kritik an der von dem Referentenentwurf gewählten Rechtsposition jedoch nicht übersehen werden, daß nicht nur volle subjektiven öffentlichen Rechte gegenüber Eingriffen weitgehend geschützt sind, sondern nach gefestigter Rechtssprechung auch andere subjektiven öffentlichen Rechte Eigentumsschutz genießen.

Nach der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofes [1] schützt Art. 14 GG alle vermögenswerten Rechte privaten und öffentlichen Rechts. Dieser Ansicht zufolge dürfen bergrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen von dem Schutzbereich des Art. 14 GG erfaßt werden.

Das Bundesverfassungsgericht neigte demgegenüber zunächst dazu, subjektive öffentliche Rechte generell dem Schutzbereich des Art. 14 GG zu entziehen [2], differenziert aber seit dem Beschluß vom 21. Juli 1955 [3] [4]. Soweit es sich um staatliche Gewähr-

---

1) vom 1o. Juni 1952 BGHZ (GSZ) 6, 27o (278); vgl. auch BGH vom 7. Oktober 1954 BGHZ 15, 17 (2o f.), vom 23. April 1956 JuS 1956, 11o9, und vom 3o. September 1957 NJW 1957, 1927

2) vom 3o. April 1952 BVerfG 1, 264 (277 f.), vom 1. Juli 1953 BVerfGE 2, 38o (4o2) = JZ 1953, 662 f., und vom 17. Dezember 1953 BVerfGE 3, 58 (153); so auch die herrschende Auffassung unter der Geltung der Weimarer Verfassung, die die Eigentumsgarantie (Art. 153 WV) nicht auf öffentlich-rechtliche Rechtspositionen (subjektive öffentliche Rechte) erstrecken lassen wollte: PrOVG vom 18. Mai 1926 PrOVGE 81, 181 (2o1 ff.), RG vom 23. Juni 193o RGZ 129, 246 (25o f.), und vom 1o. Januar 1933 RGZ 139, 177 (182)

3) BVerfGE 4, 219 (24o f.)

4) vgl. dazu ausführlich Weber, AöR 91, 385 ff.; Bulla, DVBl. 1972, 529 mit Nachw.

leistungen handelt, namentlich um Ansprüche, die der Staat in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht durch Gesetz einräumt, sind vermögenswerte öffentliche Rechte nicht durch Art. 14 GG geschützt; dagegen umfaßt die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie die öffentlichen Rechte, die ihrem Inhaber eine Rechtsposition verschaffen, die derjenigen des Eigentümers so nahekommt, daß Art. 14 GG Anwendung finden muß [1], deren ersatzlose Entziehung also "nach dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes als ausgeschlossen erscheint" [2].

Danach fallen unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG alle durch eigenverantwortliche Leistung erworbenen vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen und die durch besonderes Opfer an Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum erworbenen öffentlich-rechtlichen Ausgleichsansprüche und Rechtsstellungen [3][4]. Diese Differenzierung muß als heute in Rechtsprechung [5] und Lehre [6] überwiegend vertretene Auffassung bezeichnet werden. Das Bundessozialgericht [7]

---

1) vom 21. Juli 1955 BVerfGE 4, 219 (24o f.)

2) vom 7. Mai 1963 BVerfGE 16, 94 (111 ff.)

3) Stein, S. 171

4) vgl. BVerfG vom 11. Dezember 1962 BVerfGE 15, 167 (2oo), vom 3. März 1965 BVerfGE 18, 392 (397) mit weit. Nachw.

5) vgl. oben S. 58 Anm. 2; BSG vom 19. März 1957 JZ 1958, 2o, mit zust. Anm. von Dürig

6) Wolff/Bachof, VerwR I, S. 544; Ipsen, JZ 1953, 663 ff.; Forsthoff, S. 34o; derselbe, NJW 1955, 1249 ff.

7) vom 19. März 1957, a.a.O.

hat demgemäß als ausschlaggebend für den Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechtsstellungen die mit der Verwirklichung des Rechts verbundene eigene Leistung angesehen.

Unter diesem Gesichtspunkt müssen sowohl die Befugnis zum Aufsuchen als auch das Recht zum Gewinnen der Bodenschätze geschützt sein, weil beide Rechte insbesondere durch Kapital und Arbeitseinsatz bestimmt sind [1].

cc) Der Referentenentwurf unterscheidet wie im geltenden Recht streng zwischen Regelungen der Begründung und der Ausübung der Berechtigung.

Erlaubnis und Bewilligung berechtigen nicht, einen Aufsuchungsbetrieb oder ein Bergwerk zu errichten oder zu führen. Für diesen Fall benötigt der Unternehmer die gesonderte Zulassung im Betriebsplanverfahren. Sie ersetzen auch nicht etwaige für den Betrieb aufgrund anderer Gesetze oder Verordnungen erforderliche Genehmigungen, sondern müssen allein als Begründung eines Rechts verstanden werden, das wie das Eigentum nicht schrankenlos ausgeübt werden kann. Sie stellen praktisch ein öffentlich-rechtliches dingliches Recht dar, das die Grundlage eines Ausübungs- und Abwehrrechts bildet, ohne unmittelbar dessen Gebrauch zu gestatten. Inwiefern sich allerdings aus Erlaubnis und Bewilligung ein Anspruch des Berechtigten ergibt, ein betriebliches Vorhaben durchzuführen, wo die Schranken liegen und ob diese eine Sozial-

---

1) so auch Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 37, 62

bindung oder Enteignung darstellen, ist eine Frage, die im Rahmen der Aufhebung der Konzession und des Betriebsplanverfahrens näher untersucht werden muß.

dd) Der in der Einführung eines Konzessionssystems enthaltenen Tendenz zufolge beschränkt sich der Referentenentwurf nicht auf das grundsätzliche Verbot des Aufsuchens auf Grundstücken, die dem öffentlichen Verkehr dienen, und auf Deichen und Friedhöfen (§ 5o Abs. 1 RE), eine Regelung, die bereits das ABG in § 4 Abs. 1 trifft, sondern erweitert den Katalog der Versagungsgründe beträchtlich.

Im folgenden interessieren nur die materiellen Versagungsgründe des § 8 RE. Ihre Aufzählung ist erschöpfend, so daß Erlaubnis und Bewilligung erteilt werden müssen, wenn keiner der Versagungsgründe vorliegt [1].

§ 8 RE (Versagung der Erlaubnis und Bewilligung) hat folgenden Wortlaut:

"(1) Erlaubnis und Bewilligung sind zu versagen, wenn

1. der Aufsuchung oder Gewinnung im gesamten zu erteilenden Gebiet überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen,
2. eine sinnvolle und planmäßige Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen gefährdet würde,

---

1) so die Begründung, S. 27 (zu § 8); vgl. dazu Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 36; die dort dargelegten Zweifel hat inzwischen der 2. Referentenentwurf bereinigt und die Ausschließlichkeit der Aufzählung durch die Einführung des Wortes "nur" normiert.

3. Bodenschätze beeinträchtigt würden, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt,

4. die Ausübung einer bereits erteilten Erlaubnis oder Bewilligung oder eine in dem zu erteilenden Gebiet bereits betriebene Gewinnung grundeigener Bodenschätze in unzumutbarer Weise beeinträchtigt würde,

5. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller, bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung berechtigten Personen die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen,

6. der Antragsteller nicht glaubhaft macht, daß das für eine ordnungsmäßige Durchführung der Aufsuchung und Gewinnung erforderliche Kapital aufgebracht werden kann.

(2) Die Bewilligung ist ferner zu versagen, wenn der Antragsteller den Nachweis nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 nicht erbringt 1).

(3) Eine Erlaubnis zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken ist zu erteilen, wenn keiner der Versagungsgründe nach Abs. 1 Nr. 1 bis 5 vorliegt und der Antragsteller eine Verpflichtungserklärung im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 3 abgegeben hat 2)."

---

1) § 7 Abs. 3 RE fordert den Nachweis, daß die entdeckten Bodenschätze nach ihrer Lage und Beschaffenheit gewinnbar sind.

2) Diese Erklärung muß "die Verpflichtung des Antragstellers enthalten, auf Verlangen der Bergbehörde
   1. die Ergebnisse der Aufsuchung unverzüglich nach ihrem Abschluß, spätestens nach Erlöschen der Erlaubnis dieser bekanntzugeben,
   2. dem Inhaber einer für dasselbe Gebiet oder für einen Teil derselben Bodenschätze erteilten Erlaubnis zur Aufsuchung zu gewerblichen Zwecken das Recht einzuräumen, sich an der Aufsuchung gegen Übernahme eines angemessenen Teils der Kosten zu beteiligen oder sich dabei vertreten zu lassen".

Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift für die Einflußnahme auf entstehenden Bergbau ist beträchtlich. Sie schafft nicht nur die grundsätzliche Möglichkeit, die Gewinnung von Bodenschätzen von Anfang an zu kontrollieren, sondern stellt im einzelnen Gründe für die Versagung der Erlaubnis und Bewilligung auf, die etwaige nachteilige Auswirkungen des Bergbaus aufgrund persönlicher Eigenschaften des Aufsuchenden und Gewinnenden vermeiden sollen.
Die Prüfung der Zuverlässigkeit als subjektive Voraussetzung im Bereich eines Genehmigungsvorbehalts ist nicht neu. Sie ist vor allem im Gewerberecht von großer Bedeutung [1]. Sie schafft die Grundlage für eine präventive Kontrolle der Bergbautreibenden mit dem Indiz für ein Erfüllen aller etwaigen erforderlichen Auflagen und Bedingungen, die zum Beispiel zum Schutz spezieller Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung erlassen werden. Die Zuverlässigkeit des Antragstellers kann hilfreich sein, die Forderung nach Schutz der Erdoberfläche und nach Rekultivierung zu verwirklichen. Die Finanzkraft des Unternehmers als weitere Voraussetzung ist eine unumgängliche Voraussetzung für die Erfüllung der zahlreichen mit dem Bergbau verbundenen Pflichten.

Zusammen mit den objektiven Zulassungsvoraussetzungen der Nr. 2 und 3 wird die Gewinnung von Bodenschätzen zusätzlich an einem Maßstab gemessen, der allgemein für die Abwehr von Gefahren für ein wichtiges Gemeinschaftsgut hinzugezogen wird: an den "öffentlichen Interessen".

---

1) vgl. z.B. §§ 34, 34a, 34b GewO, § 13 Abs. 1 PBefG, § 1o GüKG

2. "Öffentliches Interesse" als Entscheidungsmaßstab für die Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung

Das "öffentliche Interesse" ist ein komplexer Begriff [1], der, obwohl man zunächst geneigt sein mag, unter ihn alle Interessen des Staates und der Gemeinschaft zu subsumieren [2], aufgrund seiner Vielschichtigkeit der Präzisierung bedarf.

a) Die grundsätzliche Zulässigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe befreit nach dem Rechtsstaatsprinzip nicht davon, eine Vorschrift so abzufassen, daß sie in ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalt nach die Rechtslage klar erkennen lassen [3]. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Januar 1967 [4] betrifft zwar die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bei der gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) und konkret für § 9 Abs. 1 Nr. 1 des Grundstücksverkehrsgesetzes [5]. Sie muß aber entsprechend für alle Vorschriften gelten, die unbestimmte Rechtsbegriffe als Grundlage für die Belastung des Einzelnen durch die Verwaltung oder für die Versagung eines Anspruchs [6] verwenden. Weiterhin hat das

---

1) vgl. H. Schulte, S. 12o

2) so aber H. Schulte, a.a.O., an Hand der Auslegung des Begriffes "Gemeinwohl" in § 4 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1451)

3) BVerfG vom 12. Januar 1967 BVerfGE 21, 73 (79) = NJW 1967, 619; vgl. auch BVerfG vom 11. April 1967 NJW 1967, 1363; Forsthoff, S. 85 ff. mit weit. Nachw.

4) a.a.O.

5) vom 28. Juli 1961, BGBl. I S. 1o91, ber. S. 1658 und 2ooo

6) vgl. die Begründung S. 26 (zu § 8)

Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung ausgeführt, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gebiete, daß der Gesetzgeber selbst die Einzelbefugnisse und -pflichten normiere; er dürfe, wenn eine solche Norm zugleich die materielle Grundlage und der Prüfungsmaßstab für ein behördliches Genehmigungsverfahren sei, dies nicht dem Ermessen der Verwaltung anheimgeben.

Eine Auslegung kann demnach zwangsläufig nicht das Ziel haben, eine umfassende und allgemeingültige Klärung herbeizuführen, sondern muß sich auf den vorliegenden Referentenentwurf beschränken. Die rechtsstaatliche Forderung an den Gesetzgeber, eine Vorschrift so abzufassen, daß sie der Normklarheit und Justiziabilität entspricht [1], bedeutet, daß unbestimmte Rechtsbegriffe ihre inhaltliche Ausprägung durch eine Bezugnahme auf den konkreten rechtlichen Sachverhalt erfahren, in den sie hineingestellt sind [2].

Diesen Grundsätzen zufolge kann zunächst festgestellt werden, daß gegen die Auffassung von H. Schulte [3] das "öffentliche Interesse" als kom-

---

1) BVerfG vom 12. Januar 1967 BVerfGE 21, 73

2) Forsthoff/Blümel, S. 118; vgl. Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 47

3) S. 12o; vgl. dazu auch Börner S. 21 f.; Eiser-Riederer-Seider, § 4 Anm. 7 a; Eckert S. 4o, die den Begriff "Gemeinwohl" derart konkretisieren, daß sie ihn im Rahmen des § 4 Abs. 2 EnergiewirtschaftsG nur auf die Energieversorgung beziehen

plexer Begriff nicht alle Interessen der Gemeinschaft umfaßt [1], denn in einem solchen Fall wäre die erforderliche Justiziabilität nicht gegeben. Die zu entscheidende Behörde könnte dann jeden Gesichtspunkt, der in irgendeiner Weise dem Interesse der Gemeinschaft entspräche, berücksichtigen und zur Grundlage ihrer Entscheidung machen, auch wenn dieser in keinem Zusammenhang mit Inhalt und Zielsetzung der entsprechenden Norm stünde. Die Folge einer derart weiten Auslegung wäre eine weitgehende Rechtsunsicherheit. Voraussetzungen und Inhalt einer Norm, die den Begriff des öffentlichen Interesses als Entscheidungsmaßstab enthielte, könnten dann nicht mehr an Hand konkreter Anhaltspunkte erkannt werden. Der Betroffene wäre bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe mit einem praktisch unbegrenzten Beurteilungsspielraum ungeschützt.

b) Kann somit die Notwendigkeit der Präzisierung des Begriffs "öffentliches Interesse" aus rechtsstaatlichen Gründen bejaht werden, ergibt sich zwangsläufig als nächste Frage, nach welchen Gesichtspunkten eine Präzisierung oder Konkretisierung vorgenommen werden kann.

aa) Der Referentenentwurf verwendet das öffentliche Interesse als Maßstab für eine behördliche Entschei-

---

1) im Ergebnis ebenso Ule, Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen, S. 128, der die Allgemeingültigkeit des Begriffes ablehnt; vgl. dazu auch BVerwG vom 14. April 1967 DVBl. 1967, 916 f.; OVG Münster vom 28. Januar 1966 NJW 1966, 1833 f., die erkennen lassen, daß die Begriffe "Allgemeinwohl" und "öffentliche Interessen" durch den besonderen Zweck bestimmt werden, dem die betroffene Norm dient

dung an verschiedenen Stellen in unterschiedlichem Zusammenhang [1], und zwar entweder einfach ohne weitere Voraussetzungen oder als "überwiegend öffentliche Interessen". Daneben kennt der Entwurf den Begriff als Maßstab für den Schutz von Bodenschätzen ("Bodenschätze, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt"). Die Formulierungen "Wohl der Allgemeinheit" [2] "Allgemeinwohl" [3] und "Interessen der Allgemeinheit" [4] haben grundsätzlich die gleiche komplexe Bedeutung wie die Formulierung "öffentliches Interesse".

---

1) Den Begriff des öffentlichen Interesses ist enthalten in den §§ 17 Nr. 2 (Änderung der Fördergabe), 26 Abs. 2 (Genehmigung der Vereinigung von Bergwerksfeldern), 3o (Veräußerung von Bergwerksfeldern), 155 Abs. 1 (Bergschadensschutzgebiete), die Umschreibung "überwiegend öffentliches Interesse" in den §§ 8 Abs. 1 Nr. 1 (Versagung der Erlaubnis und Bewilligung), 5o Abs. 2 (Beschränkung der Aufsuchung), 52 (Streitentscheidung über die verweigerte Zustimmung des Grundeigentümers zur Benutzung seines Grundstücks im Rahmen der Aufsuchung), 65 Abs. 1 Nr. 9 (Versagung der Betriebsplanzulassung), 1o9 (Zustimmung der obersten Landesbehörde bei einem Grundabtretungsantrag), 185 Abs. 3 (Genehmigung zu Forschungshandlungen im Bereich des Festlandsockels). Das "öffentliche Interesse" als Maßstab für den Schutz von Bodenschätzen kommt vor in den §§ 8 Abs. 3 (Versagung der Erlaubnis und Bewilligung), 45 Abs. 2 Nr. 3 (Regelung von Art und Zeiten der Ausübung von Gewinnungsberechtigungen), 65 Abs. 1 Nr. 5 (Versagung der Betriebsplanzulassung), 81 Abs. 2 (Beendigung der Bergaufsicht.

2) §§ 21 Abs. 1, 97 Abs. 1, 122 Abs. 1 RE

3) §§ 4o Abs. 1, Nr. 3, 45 Abs. 1 RE

4) § 1o3 Abs. 1 RE

Eine Betrachtung dieser Begriffe und ihre Einordnung in die Systematik des Entwurfs machen deutlich, daß eine konkretisierende Auslegung trotz gleichen Wortlauts zu unterschiedlichen Ergebnissen führen muß.

Als Beispiel sei an dieser Stelle die Regelung des § 3o RE genannt. Nach dieser Vorschrift darf die Veräußerung eines Bergwerkfeldes nur versagt werden, wenn die Veräußerung die sinnvolle und planmäßige Gewinnung von Bodenschätzen beeinträchtigt oder gefährdet oder der Veräußerung öffentliche Interessen entgegenstehen. In § 155 Abs. 1 Satz 1 RE ist hingegen das öffentliche Interesse Maßstab für die Festsetzung von Bergschadenschutzgebieten [1].

Im ersten Beispiel hat das öffentliche Interesse einen Bezug zur sinnvollen und planmäßigen Gewinnung von Bodenschätzen, die als spezielle Versagungsvoraussetzung nicht ohne weiteres von öffentlichen Belangen zu trennen ist. Ein öffentliches Interesse (§ 3o 2. Alt. RE) läge bereits dann vor, wenn die sinnvolle und planmäßige Gewinnung von Bodenschätzen beeinträchtigt oder gefährdet würde (§ 3o 1. Alt. RE). Auch wenn der Entwurf von einer Differenzierungsmöglichkeit ausgegangen sein muß - das kann aus der alternativen Nebeneinanderstellung geschlossen werden -, müssen die Grenzen einer Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift und aus der Systematik dahin gezogen werden,

---

1) "Soweit die Gefahr einer Beeinträchtigung der Oberfläche durch den laufenden oder einen nicht länger als zehn Jahre eingestellten Betrieb von Bergwerken den vorbeugenden Schutz baulicher Anlagen vor Bergschäden im öffentlichen Interesse erforderlich macht, hat die Landesregierung oder die von ihr bestimmte Stelle durch Rechtsverordnung Bergschadenschutzgebiete festzusetzen."

daß andere als allgemeinwirtschaftliche Interessen an der Gewinnung von Bodenschätzen und der optimalen Ausnutzung der vorhandenen Lagerstätten nicht in die Entscheidung nach § 3o RE einbezogen werden können [1]. Dagegen nimmt die Vorschrift des § 155 Abs. 1 Satz 1 RE eindeutig Bezug auf die Oberflächennutzung und ihre Sicherstellung trotz bergbaulicher Beeinträchtigungen; hier ist das "öffentliche Interesse" Abgrenzungsmaßstab zu den Interessen des Einzelnen, also dem privaten Interesse, das ebenfalls den vorbeugenden Schutz vor Bergschäden begründen könnte, aber nicht in jedem Fall auch dem Interesse der Allgemeinheit entspricht. Nach dem Normzweck (Sicherstellen der Oberflächennutzung durch vorbeugende Maßnahmen vor bergbaulichen Einwirkungen) [2] können aber nur die öffentlichen Interessen Grundlage für die Anwendung des § 155 Abs. 1 Satz 1 RE sein, die den Schutz der Erdoberfläche vor Bergschäden und ihre Auswirkungen auf die Bebauung betreffen. Andere Gesichtspunkte wie etwa allgemeinwirtschaftliche Interessen, die gerade in § 3o 2. Alt. RE eine wesentliche Rolle spielen, müssen dabei außer Betracht bleiben. Die Begründung zum Referentenentwurf bestätigt diese Auslegung. In ihr heißt es: "Mit der Einführung von Bergschadenschutzgebieten und den dort zu treffenden Sicherheitsmaßnahmen sollen Anpassungspflichten des Grund-

---

1) vgl. auch § 8 Abs. 1 Ziff. 3 RE; in der Begründung (S. 27) hierzu heißt es: " Ein solches (öffentliches Interesse für den Lagerstättenschutz) ist vorhanden, wenn ein Bodenschatz für die Volkswirtschaft von besonderem Gewicht ist, etwa wegen seiner Bedeutung für die Herstellung wichtiger Wirtschaftsgüter. Auch die Sicherstellung der Versorgung kann eine Rolle spielen."

2) vgl. die Begründung, S. 228 f.

eigentümers, wenigstens für einen Teilbereich, und zwar dort begründet werden, wo ein besonderes öffentliches Interesse den vorbeugenden Schutz baulicher Anlagen vor Bergschäden erforderlich macht." [1]

Diese, wenn auch noch sehr grobe Deutung des Begriffs "überwiegendes öffentliches Interesse" in verschiedenen Vorschriften verdeutlicht, daß eine Konkretisierung trotz gleichen Wortlauts zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Während, wie die Auslegung des § 3o 2. Alt. RE zum Beispiel gezeigt hat, die Bedeutung der Bodenschätze und ihrer Nutzung für die Allgemeinwirtschaft Maßstab für die Präzisierung des öffentlichen Interesses ist, hat dieselbe Formulierung in anderen Vorschriften einen entgegengesetzten Sinn; volkswirtschaftliche Gesichtspunkte sollen gerade keine Rolle spielen. So besagt die Begründung zum Referentenentwurf in § 65 Abs. 1 Ziff. 9 RE [2]: "Nummer 9 bezweckt die Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen. Das in einem Betriebsplan vorgesehene Vorhaben darf also dann nicht zugelassen werden, wenn etwa tangierte öffentliche Interessen bedeutsamer sind als das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse an der Aufsuchung oder Gewinnung von Bodenschätzen. Im Rahmen der Wahrung überwiegend öffentlicher Interessen muß insbesondere .... der Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung sichergestellt sein". [3]

---

1) S. 23o (zu § 155)

2) S. 124/25

3) zur unterschiedlichen Bedeutung des Begriffes "öffentliche Belange" in einer Norm vgl. § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 5, § 14 Abs. 2, § 35 BBauG; dazu Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 47 f. mit weit. Nachw., § 35 Rdnr. 69 f.

bb) Für die Auslegung des Begriffes "überwiegendes öffentliches Interesse" im Sinne des § 8 Abs. 1 Ziff. 1 RE lassen sich aus der Zielsetzung der Norm, dem sachlichen Zusammenhang und aus der Begründung maßgebliche Kriterien gewinnen [1].

Die hier zu untersuchenden Bestimmungen des Referentenentwurfs über das Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren dienen einerseits dem Ziel, allgemeinwirtschaftlich bedeutsame Bodenschätze zu schützen und ihre Nutzung sicherzustellen. Dieser Zweck ergibt sich daraus, daß § 3 RE die bergfreien Bodenschätze enumerativ aufzählt mit der Folge, daß für ihre Aufsuchung und Gewinnung gemäß § 4 Abs. 1 RE eine Erlaubnis und Bewilligung erforderlich sein soll. Grundeigene Bodenschätze werden von dieser Vorschrift nicht erfaßt, weil sie nicht von allgemeinwirtschaftlicher Bedeutung sind.

§ 8 Abs. 1 Nr. 1 RE als spezieller Versagungsgrund bezweckt andererseits schon seinem Wortlaut nach, das für die Aufsuchung oder Gewinnung vorgesehene Gebiet zu schützen. Die Begründung führt demzufolge aus, daß es sich bei den in Nr. 1 genannten überwiegenden öffentlichen Interessen, die einer Aufsuchung oder Gewinnung in dem gesamten Aufsuchungs- oder Gewinnungsgebiet entgegenstehen, "zunächst nur um solche öffentlichen Interessen handeln" könne, "die einen Bezug zu dem in Betracht kommenden Gebiet selbst haben" [2], und verweist beispielhaft auf

---

1) zur Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen vgl. BVerfG vom 12. Januar 1967 BVerfGE 21, 73 = NJW 1967, 619

2) S. 26 (zu § 8 Abs. 1)

Erfordernisse der Raumordnung, des Landschaftsschutzes und des Verkehrs, die zumindest das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse an der Aufsuchung oder Gewinnung der fraglichen Bodenschätze überwiegen müßten [1]. Damit kann festgestellt werden, daß u.a. die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung zum Inhalt der öffentlichen Interessen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE gehören und diese Vorschrift die Überprüfung der beabsichtigten Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen an Raumordnung und Landesplanung ermöglicht.

c) Mit der Einbeziehung der Raumordnung in den Inhalt der "öffentlichen Interessen" ist ohne weitere Inhaltsbestimmung dieses Begriffs jedoch noch nicht viel gewonnen. Für einen unbestimmten Entscheidungsmaßstab ist ein anderer nicht minder globaler herangezogen worden, der weder im Bundesraumordnungsgesetz noch in den einzelnen Landesplanungsgesetzen normiert und begrifflich eindeutig festgelegt ist. Die Einordnung eines raumbeeinflussenden Vorhabens in den Raum und die Harmonisierung eines solchen Unternehmens mit raumordnerischen und -planerischen Zielvorstellungen wird auf verschiedenen Stufen vorgenommen. Das Messen an den Leitbildern geschieht von den Generalklauseln des Bundesraumordnungsgesetzes über Landesentwicklungsprogramme und -pläne, weiter durch Gebietsentwicklungspläne bis hin zu den Bauleitplänen der Gemeinden. Die Erfordernisse der Raumordnung können in ihnen abschließend und umfassend geregelt sein, müssen es aber nicht.

---

1) Begründung (zu § 8 Abs. 1), S. 26

Die Regelung des Referentenentwurfs läßt eine konkrete Bezugnahme auf eine bestimmte Stufe der Verwirklichung eines raumordnerischen Leitbildes vermissen, so daß der gewählte Begriff ohne Auslegung keinen zwingenden konkreten Anhaltspunkt für die Entscheidung der Bergbehörde vorgibt.

aa) Als Erfordernisse der Raumordnung können zunächst in Betracht kommen:

1. die Grundsätze der Raumordnung, und zwar solche des Bundes (§ 2 Abs. 1 BROG) und der Länder (§ 2 Abs. 3 BROG),
2. die Ziele der Raumordnung und Landesplanung (§ 5 Abs. 4, § 6 BROG) und
3. sonstige Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung, also diejenigen, die weder als Grundsätze noch als Ziele zu klassifizieren sind.

Eine vergleichende Betrachtung des Bundesraumordnungsgesetzes und Landesplanungsgesetze trägt nicht zur Klärung des Begriffsinhalts bei, weil in ihnen der Begriff "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung" nicht enthalten ist. Das Bundesraumordnungsgesetz spricht vielmehr konkret von den "Grundsätzen der Raumordnung" und von "Zielen der Raumordnung und Landesplanung", konkret deshalb, weil es die Begriffe gleichzeitig bestimmt [1] und damit über diese keine abweichende Deutung zuläßt, auch wenn ihre inhaltliche Ausgestaltung im einzelnen einen weiten Auslegungsspielraum erlaubt. Die Landesplanungsgesetze kennen ebenfalls nur die "Grundsätze und Ziele" der Raumordnung bzw. Landesplanung [2].

---

1) so in § 2 Abs. 1 BROG

2) vgl. z.B. § 11, § 12, § 18 Abs. 2, §§ 9, 1o, 11 LPlG NW; vgl. auch § 3 Nieders ROG; § 9 Abs. 1 RhldPf LPlG; Art. 4 Abs. 1 Bay LPlG; § 2 Abs. 3 Saarl LPlG

Weil diese Formulierungen jedenfalls begrifflich eindeutig zu bestimmen sind und als "termini technici" in der Sprache des Gesetzes Anwendung finden, deutet der Wortlaut auf einen Oberbegriff hin, der jeden Belang der Raumordnung umfaßt.

Diese Auslegung wird unterstützt durch die Begründung zum Referentenentwurf an anderer Stelle. Dort wird in der Erläuterung zu § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE, in dem die "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung" als Leitbild auch für einen Betriebsplan von wesentlicher Bedeutung sein sollen und als fester Begriff in diese Vorschrift eingeführt worden sind, anstelle dieser normierten Formulierung die Umschreibung "Gesichtspunkte der Raumordnung und Landesplanung" [1] verwendet. Diese Bezeichnung, die in keinem einschlägigen Gesetz zu finden ist [2] und in ihrer Unbestimmbarkeit kaum zu übertreffen ist, läßt vermuten, daß Erfordernisse der Raumordnung und die "Gesichtspunkte der Raumordnung und Landesplanung" identisch sind und alle raumordnerischen Belange umfassen.

---

1) (Zu § 62 Abs. 2), S. 111

2) vgl. aber die Begründung zu § 3 Abs. 2 des Entwurfs eines Arbeitsförderungsgesetzes (BT-Drucks. V/2291), (jetzt Gesetz vom 25. Juni 1969, BGBl. I. S. 582), S. 6o, die ebenfalls die Umschreibung "Gesichtspunkte der Raumordnung" verwendet; ähnlich auch das "Verkehrspolitische Programm für die Jahre 1968 bis 1972" (BR-Drucks. 576/66 und BT-Drucks. V/2494 und zu V/2494) - Leber-Plan -, Erster Teil (BT-Drucks. S. X) I B 1 b), in dem von "raumordnungspolitischen Gesichtspunkten" gesprochen wird; vgl. Forsthoff/ Blümel, S. 36/37

Aus dem Sinn und Zweck des § 8 Abs. 1 Ziff. 1 RE, der darin bestehen soll, auf die Entstehung bergbaulicher Einzelvorhaben wegen ihrer raumbeeinflussenden Auswirkung einzuwirken und die Gewinnung von Bodenschätzen in das System der Raumordnung und Landesplanung einzufügen, muß geschlossen werden, daß die bergbauliche Nutzung möglichst lückenlos unter raumordnerischen Gesichtspunkten kontrolliert werden soll. Dann muß aber jeder Maßstab, jedes Leitbild und jeder Grundsatz, gleich welcher Art, in die Entscheidung der Bergbehörde einbezogen werden.

Die in dieser Hinsicht deutlicheren Formulierungen neuer Fachplanungsgesetze, die Darstellungen im Schrifttum und die Rechtsprechung bestätigen dieses (vorläufige) Ergebnis.

Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Ordnung von Abgrabungen des Landes Nordrhein-Westfalen [1] ist die Abgrabungsgenehmigung zu erteilen, wenn "die Ziele und Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung..." beachtet sind. Nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" [2] muß die Förderung der in diesem Gesetz genannten Maßnahmen mit den Zielen und Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung übereinstimmen. § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes" [3] bestimmt, daß bei der Erfüllung der Ge-

---

1) (Abgrabungsgesetz) vom 21. November 1972, GV NW S. 372/SGV NW 75

2) vom 6. Oktober 1969, BGBl. I S. 1861

3) vom 3. September 1969, BGBl. I S. 1573

meinschaftsaufgaben die Ziele und [1] Erfordernisse [2] der Raumordnung und Landesplanung beachtet werden müssen. Wenn auch die Formulierungen in beiden Gesetzen ungenau sind, da sie offensichtlich die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung mit den Grundsätzen der Raumordnung im Sinne des § 2 Abs. 1 und 3 BROG gleichsetzen [3], zeigen beide Gesetze die Tendenz, sowohl die Grundsätze der Raumordnung als auch die Ziele der Raumordnung und Landesplanung in den sachlichen Geltungsbereich einer Klausel aufzunehmen, die Erfordernisse der Raumordnung als "öffentliche Interessen" berücksichtigt wissen will.

Das Schrifttum [4] verweist in der Regel im Rahmen der Auslegung des Begriffes "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung" [5] ebenfalls auf die Grundsätze der Raumordnung und auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung.

---

1) Unterstreichung vom Verf.

2) vgl. dazu die Begründung zu dem am 3o. Arpil 1968 dem Deutschen Bundestag zugeleiteten Entwurf eines Finanzreformgesetzes (BT-Drucks. V/2861), in der es zu den in den Katalog der Gemeinschaftsaufgaben aufzunehmenden Aufgabengebiet heißt: "...die Ziele und Grundsätze der Raumordnung und Landesplandung (müssen) beachtet werden ...", "...die Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur müssen die Ziele und Grundsätze der Raumordnung beachten." (S. 26, 27)

3) vgl. die Begründung zu § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" (BT-Drucks. V/4o92), S. 6; dazu Forsthoff/Blümel, S. 121 f.; vgl.auch die Begründung zum Entwurf eines Finanzreformgesetzes, a.a.O.

4) vgl. Sieder-Zeitler, § 36 Rdnr. 19; Schleicher-Reymann-Abraham, Luftfahrt, Bd. 2, § 6 Anm. 12; § 3o Anm. 4; Schrödter, § 1o6 Rdnr. 2

5) vgl. Forsthoff/Blümel, S. 122 f.

In demselben Sinn ging das OVG Münster in seinem Beschluß vom 11. Mai 1967 [1] von der Frage aus, inwiefern eine Stillegungsmaßnahme der Deutschen Bundesbahn mit Gesichtspunkten der Raumordnung, insbesondere mit "Grundsätzen der Landesplanung" [2] oder konkreten "Raumprogrammen" [3] in Widerspruch stehe; es subsumierte also unter den Begriff "Gesichtspunkte der Raumordnung" sowohl die Grundsätze der Raumordnung, im Sinne des Bundesraumordnungsgesetzes als auch die in Raumordnungsprogrammen und -plänen konkretisierten Ziele der Raumordnung und Landesplanung.

(1) Demnach ist zunächst die Zielvorstellung ein Maßstab für die Erfordernisse der Raumordnung, die in den "Grundsätzen der Raumordnung" nach § 2 Abs. 1 BROG einerseits und möglicherweise in ländergesetzlichen Regelungen und Programmen [4] (§ 2 Abs. 3 BROG) andererseits dargestellt ist.

Die raumordnerischen Leitlinien des § 2 Abs. 1 BROG, die den allgemeinen Vorstellungen des § 1 BROG Richtung und Inhalt weisen [5], bringen grundlegend für

---

1) VkBl. 1967, 634 (635)

2) Diese Bezeichnung ist ungenau; gemeint sind wohl die "Grundsätze der Raumordnung"; vgl. Forsthoff/Blümel, S. 94

3) Auch hier entspricht die Terminologie nicht den üblichen Begriffen.

4) vgl. dazu Abschnitt I des Landesentwicklungsprogrammes NW vom 7. August 1964 (MinBl. NW S. 1205); vgl. Westermann, Problematik der Enteignung, S. 668, der auch das "Entwicklungsprogramm Ruhr 1968-1973" vom 5. März 1968 als Grundlage für zusätzliche Raumordnungsgrundsätze zählt. Dieses ist jedoch wie das "Nordrhein-Westfalen-Programm 1975" kein auf der Grundlage des Bundesraumordnungsgesetzes entwickeltes Programm, sondern als "Handlungsplan der Landesregierung" (so das Vorwort) eine Richtlinie der Politik; dazu Ossenbühl, Gutachten, S. 42, 46 mit Anm. 102

5) vgl. Forsthoff/Blümel, S. 110 mit weit. Nachw.

alle Planungen und sonstigen raumbedeutsamen Maßnahmen die Belange der Raumordnung zum Ausdruck. Sie sind zweifellos Erfordernisse der Raumordnung, deren Rechtswirkung sich aus § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BROG ergibt.

Die in § 2 Abs. 1 und 3 BROG aufgestellten Grundsätze gelten nach § 3 Abs. 1 BROG unmittelbar nur für die in dieser Vorschrift genannten Stellen (Behörden des Bundes, bundesunmittelbare Planungsträger usw.) und nach § 3 Abs. 2 BROG nur für die Landesplanung in den Ländern, nicht aber für die bei anderen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zuständigen Landesbehörden. Die Grundsätze des § 2 Abs. 1 und 3 BROG gelten für diese Landesbehörden nach den eindeutigen Bestimmungen des Bundesraumordnungsgesetzes (§ 3 Abs. 2) selbst dann nicht, wenn die Landesbehörden im landeseigenen oder auftragsweisen Vollzug von Bundesgesetzen (Art. 83, 84, 85 GG) tätig sind [1]. Zwar kann der Landesgesetzgeber weitergehende landesrechtliche Vorschriften über die Geltung der Grundsätze der Raumordnung erlassen (§ 3 Abs. 2 Satz 4 BROG), wie es zum Teil auch geschehen ist [2]. Falls diese aber fehlen, ändert sich an der Regelung des Bundesraumordnungsgesetzes nichts. Grundsätzlich gelten die Grundsätze der Raumordnung also nicht unmittelbar für die Landesbehörden, so daß die Bergbehörden nicht an sie gebunden sind.

---

1) vgl. Forsthoff/Blümel, S. 125; Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 3 Rdnr. 4

2) vgl. z.B. §§ 2, 3 Abs. 1 RhldPf LPlG; Abschnitt I des Landesentwicklungsprogrammes NW vom 7. August 1964 (MinBl. NW S. 1o5)

Selbst wenn man mit Bielenberg [1] davon ausgeht, daß die zur Erteilung von Weisungen berechtigten Bundesbehörden (Art. 85 Abs. 3 GG) verpflichtet seien, von ihren Befugnissen im Sinne des § 3 Abs. 1 BROG Gebrauch zu machen [2], ändert es nichts an der Tatsache, daß die Grundsätze des Bundesraumordnungsgesetzes ohne weitergehende landesgesetzliche Regelung die Tätigkeit der Bergbehörden nicht beeinflussen können, weil diese nach der gegenwärtigen und auch künftigen Rechtslage keiner Bundesbehörde unterstehen.

Die Bindung an die Grundsätze der Raumordnung käme demnach nur durch die Bestimmung des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE mit konstitutiver Wirkung in Betracht. Eine Einbeziehung dieser normierten Grundsätze in den Inhaltsbereich der öffentlichen Interessen als Maßstab einer Entscheidung der Bergbehörde im Rahmen des Konzessionsverfahrens erscheint dennoch problematisch.

Die "Grundsätze der Raumordnung" sind so weit und abstrakt gefaßt [3], daß das Bundesraumordnungsgesetz selbst bestimmt, in Programmen und Plänen die "Ziele der Raumordnung und Landesplanung" aufzustellen, die zur Verwirklichung der Grundsätze des § 2 BROG erforderlich sind (§ 5 Abs. 2 Satz 1 BROG). Die in

---

1) Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 3 Rdnr. 4
2) vgl. Brenken-Schefer, S. 1o6 f.
3) vgl. Forsthoff/Blümel, S. 11o mit weit. Nachw.

§ 3 Abs. 3 BROG enthaltene Bestimmung, daß die Grundsätze der Raumordnung, seien es jene gemäß § 2 Abs. 1 BROG oder die von den Ländern aufgestellten (§ 2 Abs. 3 BROG), dem einzelnen gegenüber keine Rechtswirkung haben, dürfte die Konsequenz aus diesem Mangel an Schärfe sein [1]. Das Bundesbaugesetz bindet durch § 1 Abs. 3 die Gemeinden ebenfalls nur an die konkreten und verfestigten "Ziele der Raumordnung und Landesplanung" [2], eine Regelung, die der durch Art. 28 GG garantierten Selbstverwaltung der Gemeinden Rechnung trägt.

Die Grundsätze der Raumordnung sind ihrem Wesen nach allein als für die Raumordnung und Landesplanung [3] rahmensetzende Bestimmungen nicht imstande, ein verbindliches, auf Einzelmaßnahmen und begrenzte Gebiete anwendbares Raumordnungsbild zu geben.

Sie können nicht zur Inhaltsbestimmung der "öffentlichen Interessen" herangezogen werden, weil sie inhaltlich zu abstrakt und weit gefaßt und daher zur Ausfüllung eines unbestimmten Rechtsbegriffs nicht geeignet sind [4]. Daraus kann aber nicht geschlossen

---

1) vgl. Breuer, S. 215; Giese, S. 11; Michel, S. 91

2) so auch Forsthoff/Blümel, S. 125 (Anm. 623); Schrödter, § 1 Rdnr. 7; OVG Lüneburg vom 8. September 1966, DVBl. 1967, 391 = BRS 17 Nr. 3; differenzierend Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 22 ff.; Ernst, Planung III, S. 153

3) vgl. Westermann, Problematik der Enteignung, S. 668; Forsthoff/Blümel, S. 11o; Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 1 Rdnr. 5, § 3 Rdnr. 8; Ernst, a.a.O., S. 165; vgl. auch den Raumordnungsbericht 1968 der BReg (BT-Drucks. V/3958), S. 47

werden, daß somit die Vorschrift des § 8 Abs. 1 Ziff. 1 RE verfassungswidrig ist. Da sie eine Auslegung zuläßt, verbietet es der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung [1], sie für nichtig zu erklären, wenn sie im Einklang mit der Verfassung ausgelegt werden kann [2]. Das kann auch dadurch erreicht werden, daß ein mehrdeutiger oder unbestimmter Inhalt eines Gesetzes durch den Inhalt der Verfassung bestimmt wird [3][4]. Dagegen ist eine verfassungskonforme Auslegung nicht möglich, wenn ihr Ergebnis gegen den Wortlaut und Sinn [5] oder gegen das gesetzgeberische Ziel [6] verstößt.

Der Einklang mit der Verfassung kann dadurch hergestellt werden, daß die Grundsätze der Raumordnung gemäß § 2 Abs. 1 und 3 BROG nicht von der Bindungswirkung des § 8 Abs. 1 Ziff. 1 RE gegenüber dem Einzelnen erfaßt werden. Dann blieben nur die Ziele der Raumordnung und Landesplanung, die in einem förmlichen Verfahren aufgestellt worden sind und denen

---

1) hierzu näher Bender, MDR 1959, 441 ff.; Schack/Michel, JuS 1961, 269 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 319; Hesse, S. 31 ff.

2) zur verfassungskonformen Auslegung BVerfG vom 7. Mai 1953 BVerfGE 2, 266 (282)

3) Hesse, S. 32

4) vgl. z.B. BVerfG vom 8. Juni 196o BVerfGE 11, 168 (19o)

5) vgl. BVerfG vom 1. Juli 1953 BVerfGE 2, 38o (398), und vom 3o. Juni 1964 BVerfGE 18, 97 (111)

6) vgl. BVerfG vom 11. Juni 1958 BVerfGE 8, 28 (34)

ein Mindestmaß an Konkretisierung nicht abgesprochen werden kann, und unter Umständen die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung als Maßstab für die Bindungswirkung übrig. Die Frage ist dabei nur, ob nicht der Wortlaut der Vorschrift dieser verfassungskonformen Auslegung entgegensteht. M.E. greifen Bedenken in dieser Hinsicht nicht durch, denn auch durch die Ziele und sonstigen Erfordernisse können Erfordernisse der Raumordnung verwirklicht werden. Der Charakter der Terminologie als Oberbegriff bliebe bestehen.

(2) Die "Ziele der Raumordnung und Landesplanung" dienen durch ihre konkrete Fassung der Verwirklichung der in § 2 BROG aufgestellten Grundsätze (§ 5 Abs. 2 Satz 1 BROG). Sie werden in erster Linie in den Programmen und Plänen der Raumordnung und Landesplanung aufgestellt [1] und zeigen zusammenfassend die angestrebte Entwicklung für den jeweiligen Planungsraum. Während die Grundsätze der Raumordnung nur in den Grundzügen einen allgemeinen Rahmen für das raumordnungspolitische Handeln bilden, sind die räumlich-konkreten Ziele "auf unmittelbare Wirkung und Verwirklichung angelegt" [2].

Die Länder haben dementsprechend in den Landesplanungsgesetzen verschiedene Abstufungen von Raumord-

---

1) Das ergibt sich neben § 5 Abs. 2 BROG aus fast allen Landesplanungsgesetzen; vgl. z.B. §§ 1o, 11 LPlG NW, §§ 14, 15 BaWü LPlG, §§ 1 ff. Saarl LPlG

2) Bielenberg/Dietrichs, S. 4

nungsprogrammen und -plänen entwickelt, die sich vor allem durch ihren räumlichen Geltungsbereich unterscheiden [1].

---

1) Nach dem baden-württembergischen Landesplanungsgesetz bildet der Entwicklungsplan den Oberbegriff für den Landesentwicklungsplan und für den Gebietsentwicklungsplan (§ 13 Abs. 1). Daneben erfaßt er auch fachliche Entwicklungspläne.

Das bayerische Landesplanungsgesetz unterscheidet zwischen dem Landesentwicklungsprogramm, fachlichen Programmen und Plänen und Regionalplänen. In allen werden die Ziele der Raumordnung und Landesplanung dargestellt (Art. 4 Abs. 1 iVm Art. 13, 15 und 17). Während das Landesentwicklungsprogramm die Grundzüge der anzustrebenden räumlichen Ordnung und Entwicklung des gesamten Staatsgebietes als Ziele der Raumordnung und Landesplanung festlegt (Art. 13 Abs. 1), sollen die Regionalpläne die anzustrebende räumliche Ordnung und Entwicklung einer Region als Ziele der Raumordnung und Landesplanung bestimmen (Art. 17 Abs. 1).

In Hessen gibt es neben dem Landesraumordnungsprogramm die von den kreisfreien Städten und von den Landkreisen oder Planungsgemeinschaften als Träger der Regionalplanung (§ 3) aufgestellten regionalen Raumordnungspläne. Der Landesraumordnungsplan besteht aus den von der obersten Landesplanungsbehörde festgestellten (§§ 4 bis 6) und danach im Staatsanzeiger bekanntgemachten regionalen Raumordnungsplänen.

Das niedersächsische Gesetz über Raumordnung und Landesplanung kennt nur "Programme", und zwar Raum ordnungs- (§§ 3 bis 5) und Entwicklungsprogramme (§ 11). Letztere werden für besondere, in Raumordnungsprogrammen ohne Rücksicht auf Bezirks- oder Gebietsgrenzen bestimmte Planungsräume aufgestellt.

Das nordrhein-westfälische Landesplanungsgesetz sieht auf Landesebene ein Landesentwicklungsprogramm vor, das Grundsätze und allgemeine Ziele der Raumordnung und Landesplanung für die Gesamtentwicklung des Landes und für alle raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen enthält (§ 1o Satz 2). Die Landesentwicklungspläne legen auf der Grundlage des Landesentwicklungsprogrammes die Ziele der Raumordnung und Landesplanung

Sie sehen die Festsetzung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung in Programmen und Plänen unterschiedlicher Größe vor, um der Forderung nach möglichst weitgehender Konkretisierung zu entsprechen, ohne dabei allerdings den ihnen ihrem Wesen nach

---

für die Gesamtentwicklung des Landes fest (§ 11 Abs. 1). Daneben gibt es Gebietsentwicklungspläne, die für die räumliche Gestaltung des Gebietes einer Landesplanungsgemeinschaft gelten. Zu den Landesplanungsgemeinschaften des Landes Nordrhein-Westfalen und ihre räumliche Abgrenzung siehe § 1 der Ersten Durchführungsverordnung zum Landesplanungsgesetz NW vom 25. September 1962, GV NW S. 548/SGV NW 230; vgl. zu den früher vorgesehenen Flächensicherungsplänen (§ 14 LPlG NW 1962) Breuer, S. 218, der auf die Verfassungsmäßigkeit dieser Pläne eingeht mit dem Schluß, daß sie wegen Verstoßes gegen die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 GG nichtig seien. Breuer übersieht dabei jedoch, daß unter der Geltung dieser Vorschrift in Nordrhein-Westfalen kein Flächensicherungsplan aufgestellt worden war; dazu auch die Begründung zu Nr. 11 (§§ 19 bis 21) des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (LT-Drucks. VII/1166).

Das Landesplanungsgesetz für Rheinland-Pfalz kennt das Landesentwicklungsprogramm auf Landesebene und regionale Raumordnungspläne, die das Landesentwicklungsprogramm für den Bereich von Regionen vertiefen (§ 12).

Das saarländische Landesplanungsgesetz sieht ein Raumordnungsprogramm, das Leitsätze für die räumliche Entwicklung des Landes enthält, und einen Raumordnungsplan vor, der "die Ziele der Raumordnung in ihrer unmittelbaren Auswirkung" beinhaltet (§ 2).

Das schleswig-holsteinische Landesplanungsgesetz nennt neben Raumordnungsprogrammen, -plänen und Regionalplänen Kreisentwicklungspläne (§ 11), in denen die raumbeanspruchenden und raumbeeinflussenden öffentlichen Planungen und die daraus folgenden Maßnahmen nach ihrer Dringlichkeit und unter Berücksichtigung des Finanzbedarfs dargestellt werden. Weiterhin werden in ihnen die Maßnahmen aufgezeigt, die erforderlich sind, um Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu verwirklichen, einer

rahmenartigen Maßstab zu durchbrechen [1].

Wie sehr die Programme und Pläne einer notwendigen Konkretisierung der Ziele nachkommen sollen, zeigt die 3. Durchführungsverordnung zum Landesplanungsgesetz NW [2], die an dieser Stelle beispielhaft genannt werden soll. Danach legen die Landesentwicklungspläne auf der Grundlage des Landesentwicklungsprogramms die Ziele der Raumordnung und Landesplanung für die Gesamtentwicklung des Landes in einem nicht größeren Maßstab als 1:200 000 fest. (§ 1 Abs. 1 und 2). Der Maßstab der in den Gebietsentwicklungsplänen enthaltenen zeichnerischen Darstellungen beträgt 1: 50 000 (§ 2 Abs. 2 Satz 1).

Soweit die Ziele der Raumordnung und Landesplanung auf diese Weise ausreichend konkretisiert sind, können sie zur Ausfüllung eines unbestimmten Rechtsbegriffs herangezogen werden [3].

(3) Mit den Zielen allein wird es jedoch in den meisten Fällen nicht möglich sein, die Erfordernisse

---

Finanzhilfe vom Kreis, Land oder Bund bedürfen und nicht nur örtliche Bedeutung haben. Neben dem Landesplanungsgesetz, das ein reines Organisationsgesetz ohne materiellen Inhalt ist, gibt es in Schleswig-Holstein das Gesetz über Grundsätze zur Entwicklung des Landes (Landesentwicklungsgrundsätze) vom 13. April 1971, das grundlegende Zielaussagen für die Landesregierung enthält, ohne jedoch in Einzelzielaussagen einzutreten. Dies zu erarbeiten und festzustellen wird weiterhin Aufgabe der Exekutive sein.

1) vgl. dazu Breuer, S. 212/13

2) in der Fassung vom 2o. Februar 1973, GV NW S. 228/SGV NW 23o

3) vgl. Bielenberg/Dietrichs, S. 7

der Raumordnung und Landesplanung auszuschöpfen. Weil das Konzessionsverfahren mit der Berücksichtigung der öffentlichen Interessen gerade bezweckt, räumliche Fehlentwicklungen und den örtlichen Gegebenheiten widersprechende schädliche Einwirkungen zu vermeiden, kann eine Kontrollmöglichkeit dort illusorisch werden, wo noch keine verbindlichen Raumordnungsprogramme und -pläne aufgestellt sind. Und das ist zur Zeit häufig der Fall [1]. Der Raumordnungsbericht 1972 der Bundesregierung [2] gibt einen Überblick über die im Jahre 1972 rechtswirksamen oder im Aufstellungsverfahren befindlichen Programme und Pläne:

Land	Nach Landesrecht rechtswirksame Programme und Pläne			In der Aufstellung oder Ausarbeitung befindliche Programme und Pläne		
	1972	1970[3]	1968[4]	1972	1970[3]	1968[4]
BadWttbg	5	2	1	15	5	5
Bayern	4	3	3	4	3	2
Hessen	2	1	-	5	1	1
Nieders.	9	4	3	3	8	-
NRW	16	11	7	39(1)	12	14
Rhld.-Pfalz	4	1	1	6	4	-
Saarland	6	8	5	4	-	1
Schlesw.-Hol.	5	4	4	7	4	-

---

1) vgl. Bielenberg, Grundsätze, S. 300, 314

2) BT-Drucks. VI/3793

3) nach Angaben des Raumordnungsberichts 1970 der BReg (BT-Drucks. VI/1340), S. 70 ff.

4) nach Angaben des Raumordnungsberichts 1968 der BReg (BT-Drucks. V/3958), S. 87 ff.

Eine Beschränkung der Auslegung des Begriffs "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung" lediglich auf die Ziele würde dazu führen, daß in den zahlreichen Gebieten, in denen noch keine rechtsverbindlichen Programme und Pläne bestehen, nur auf die nach den bisherigen Ausführungen unverbindlichen Grundsätze der Raumordnung zurückgegriffen werden müßte [1]. Diese scheiden aber auch hier aus den genannten Gründen als Maßstäbe für die Entscheidung der Bergbehörde aus. Demnach müssen auch die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung, die nicht in den Grundsätzen oder in formellen Programmen und Plänen festgelegt sind [3], zur Inhaltsbestimmung der öffentlichen Interessen für die Erteilung der Konzession herangezogen werden [4]. Die Be-

---

1) vgl. auch Forsthoff/Blümel, S, 129; im Rahmen des BFStrG Abschn. III 1 der Empfehlung des Beirates für Raumordnung beim Bundesminister des Innern vom 9. November 1967 über "Raumordnungspolitische Grundvorstellungen zur Fernstraßenplanung", Raumordnungsbericht 1968 der BReg, a.a.O., S. 157 f.

2) vgl. Westermann, Problematik der Enteignung, S. 667 ff.

3) Forsthoff/Blümel, S. 12o ff., sprechen von den "sonstigen Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung"

4) vgl. dazu auch § 13 Abs. 2 WaStrG, nach dem bei der Planung und Linienführung der Bundeswasserstraßen die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung zu beachten sind, soweit keine rechtsverbindlichen Programme und Pläne nach § 5 BROG vorhanden sind oder diese keine Bestimmungen über die Planung und Linienführung enthalten. Der Ausschußbericht über die Beratung des entsprechenden Gesetzentwurfs (BT-Drucks. V/14o9, S.2) betonte ausdrücklich, daß es einer Bindung der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung an die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung auch für soche Fälle bedürfe, in denen rechtsverbindliche Programme oder Pläne nach dem BROG nicht vorhanden sind; vgl. dazu Forsthoff/Blümel, S.131 f.

gründung, die allgemein von den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung spricht, und die Zielsetzung des § 8 Abs. 1 RE machen es erforderlich, nicht nur auf formell aufgestellte Ziele der Raumordnung und Landesplanung als öffentliche Belange für die Erteilung der Konzession zurückzugreifen. Andernfalls wäre der Einfluß der Raumordnung auf entstehenden Bergbau unvollkommen.

Die "öffentlichen Interessen" als Entscheidungsmaßstab erfassen folglich sowohl die Ziele der Raumordnung und Landesplanung als auch die sonstigen Erfordernisse. Damit stellt sich hier das gleiche Problem wie bei den Zielen, denn nicht jede beliebigen Vorstellungen der zur Entscheidung berufenen Behörde über den Inhalt der sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung können die Erteilung der Konzession beeinflussen. Andernfalls würden die rechtsstaatlichen Grundsätze der Vorhersehbarkeit und Justiziabilität nicht gewahrt werden.

Es kann festgestellt werden, daß bloße Regierungserklärungen und Programme [1] ohne weitere Umsetzung in die vorgesehenen Mittel der Landesplanung nicht bindend sein können [2]. Ebenfalls reichen Meinungsäußerungen einzelner Beamter nicht aus. Auch Raum-

---

1) vgl. das Nordrhein-Westfalen-Programm 1975 vom 3. März 197o und das Anfang März 1968 beschlossene Entwicklungsprogramm Ruhr 1968-1973, die im Vorwort als "mittelfristige Handlungspläne der Landesregierung" bezeichnet werden; vgl. dazu Westermann, Problematik der Enteignung, S. 668 (mit Anm. 7); Wagener, DVBl. 1968, 357 ff.; Ossenbühl, Gutachten, S. 42 46

2) vgl. für § 1 Abs. 3 BBauG Brügelmann (Grauvogel), BBauG, § 1 Anm. IV 3 b; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Einl. Rdnr. 138

ordnungsprogramme und -pläne, die erst im Stadium des Aufstellungsverfahrens sind, zum Beispiel Planskizzen und -entwürfe, begründen ohne weiteres keine Rechtswirkung [1].

Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung müssen als zu berücksichtigende öffentliche Interessen die Zuordnung der Bergwerksbetriebe zu dem sie umgebenden Raum, ihre Funktion und überörtliche Entscheidung über die Einordnung in die Landschaft, über das Maß und die Art der Rekultivierung und über die Bodennutzung regeln. Dabei muß besonders im Hinblick auf die Entscheidung über die letzte Forderung darauf geachtet werden, daß sich die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung nicht in Einzelheiten verlieren. Ihrem Wesen nach dürfen sie nur die grundsätzlichen großräumigen Entschließungen treffen [2]. Dabei müssen sie sich an die in § 2 Abs. 1 und 3 BROG aufgestellten Grundsätze der Raumordnung halten, die, zusammen gesehen, ausreichend und erschöpfend sind.

Weiterhin müssen die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung in irgendeiner Weise vorhersehbar sein. Hier können die oben erwähnten Planskizzen und -entwürfe von Bedeutung sein [3],

---

1) vgl. dazu Bergen, S. 66; Brügelmann (Grauvogel), a.a.O.

2) vgl. Breuer, S. 213 ff.

3) vgl. dazu Ziegler, Bauamt und Gemeindebau 1971, 6o/61; OVG Lüneburg vom 5. Februar 1968 - I A 23/67 - (nicht veröffentlicht); BVerwG vom 29. Oktober 1969 - IV C 44.68 - (nicht veröffentlicht); VGH Hannover vom 26. April 1967 DVBl. 1968, 4o1 (4o3)

von denen eine hinreichend erste Möglichkeit besteht, daß sie realisiert werden und sich dadurch unmittelbar auf die Gestaltung des in Frage stehenden Gebietes auswirken [3) 4)].

Die Konkretisierung wird dadurch erreicht, daß auf der Grundlage irgendeiner Verfestigung der sonstigen Erfordernisse, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind, die Landes- oder Bezirksplanungsbehörden die konkreten Erfordernisse ermitteln und den Beteiligten mitteilen.

bb) Die Einbeziehung der Ziele und der sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung in die Entscheidung der Bergbehörde stellt zunächst vor das Problem, inwiefern die Behörde allein beurteilen kann, ob das geplante bergbauliche Vorhaben mit den Zielen und sonstigen Erfordernissen übereinstimmt. Eine weitere Frage ist, in welchem Maße eine für die Entscheidung negative Beurteilung das Vorhaben beeinflußt. Sollten die bindenden landesplanerischen Zielvorstellung in jedem Fall übergeordnet sein, fragt es sich, ob und wie im Einzelfall eine materielle Abstimmung herbeigeführt werden kann.

(1) Die Bergbehörde als Fachbehörde für das Bergbauwesen kann die Ziele und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung nicht selbst ermitteln [1)].

---

1) vgl. BVerwG a.a.O: "...die Anerkennung, daß einer bisher noch nicht verfahrensförmlich - im Rahmen des Bundesfernstraßengesetzes - verfestigten Planung öffentliche Belange entnommen werden können, die im Rahmen des § 35 Abs. 2 und 3 BBauG einem Bauvorhaben entgegengesetzt werden können, setzt ein Mindestmaß an anderweitiger Verfestigung und Verdeutlichung dieser Planung voraus".

2) vgl. Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 39

3) vgl. Forsthoff/Blümel, S. 133/34

Sie müßte vielmehr für ihre Entscheidung die Planungsbehörden, deren Organisation und Zuständigkeit sich nach Landesrecht gestaltet, beteiligen, um auf diesem Wege zu erfahren, ob und in welcher Weise unter Umständen Ziele und sonstige Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung einer positiven Entscheidung entgegenstehen.

Die formelle Beteiligung der Planungsbehörden ist dabei nicht nur in den Fällen erforderlich, in denen noch keine rechtsverbindlichen Ziele der Raumordnung und Landesplanung bestehen, sondern auch in jenen, in denen bestehende Ziele wegen ihres weiten Inhalts oder ihres Richtliniencharakters [1] konkretisiert werden müssen [2]. Trotz der den Zielen bereits innewohnenden Konkretisierung sind die fachpolitischen Ziele nämlich zum großen Teil in den aufgestellten Programmen und Plänen grundsatzartig formuliert, so daß aus ihnen für eine Einzelentscheidung kein genaues Ergebnis erzielt werden kann [3]. Im letzten Fall hat das Verfahren Bedeutung für die Ermittlung des Inhalts vorhandener Ziele der Raumordnung und Landesplanung [4].

---

1) vgl. Forsthoff/Blümel, S. 13o; Bielenberg, Grundsätze, S. 299; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 28; Finkenstein, DÖV 1969, 57

2) Bielenberg, Fachplanungsgesetz, S. 4; vgl. auch allgemein Forsthoff/Blümel, S. 134

3) vgl. die Beispiele bei Bielenberg/Dietrichs, S. 1o

4) dazu z.B. § 15 Abs. 2 LPlG NW, in dem es heißt: "Um die Bauleitpläne den Zielen der Landesplanung anzupassen, hat die Gemeinde bei Beginn ihrer Arbeiten zur Aufstellung oder Änderung eines Bauleitplanes unter allgemeiner Angabe ihrer Planungsabsicht bei der Bezirksplanungsstelle anzufragen, welche Ziele für den Planbereich bestehen".

Sowohl die erste als auch die zweite Fassung des Referentenentwurfs treffen im Rahmen der Erlaubnis und Bewilligung keine ausdrückliche Regelung über die Beteiligung der Planungsbehörden. Das Bundesraumordnungsgesetz als generelle Norm enthält demgegenüber mit der Regelung des § 4 Abs. 5 ein allgemeines Abstimmungsrecht für alle dort genannten Körperschaften.

Eine spezielle Regelung ist auch nicht unbedingt notwendig. Die meisten Fachplanungsgesetze des Bundes verzichten ebenfalls auf ein spezielles Abstimmungsgebot. Sofern wie in § 16 Abs. 1 FStrG eine ausdrückliche Bestimmung über die Beteiligung der Planungsbehörden enthalten ist, geht diese nur deshalb den allgemeinen Regelungen vor, weil sie als spezialgesetzliche Vorschrift anzusehen ist [1].

Im übrigen obliegt es aufgrund § 1o Abs. 3 BROG den Ländern, Inhalt und Umfang der Mitteilungs- und Auskunftspflicht über beabsichtigte Maßnahmen zu bestimmen, soweit diese für die Landesplanung Bedeutung haben oder erlangen können. So haben nach § 26 Abs. 1 LPlG NW, der hier für ähnliche Regelungen anderer Landesplanungsgesetze [2] beispielhaft werden soll, die obersten Landesbehörden

---

1) vgl. ausführlich Forsthoff/Blümel, S. 139/4o, die bereits aus materiellen Raumordnungsklauseln ein Beteiligungsrecht herleiten; vgl. auch Brügelmann (v.d.Heide), BROG, § 4 Anm. VI 2 b

2) so z.B. § 1 Abs. 1 Hess LPlG; § 14 Abs. 1 Nieders ROG; § 22 Abs. 1 RlPf LPlG; § 11 Saal LPlG, das sogar Wirtschaftsunternehmen und Privatpersonen verpflichtet, der Landesplanungsbehörde auf Verlangen Auskunft über Tatsachen, beabsichtigte Maßnahmen und Vorhaben zu erteilen, die für die Landesplanung von Bedeutung sind oder werden können (Abs. 2 Satz 1; § 19 SchlH LPlG) (ähnlich § 11 Abs. 2 Saarl LplG)

"alle von ihnen beabsichtigten oder zu ihrer Kenntnis gelangten Maßnahmen und Vorhaben, die für die Raumordnung Bedeutung haben können, der Landesplanungsbehörde so frühzeitig mitzuteilen, daß ihr die Wahrnehmung der Belange der Landesplanung noch möglich ist". Zu entsprechenden Mitteilungen sind gemäß § 26 Abs. 2 LPlG NW die nachgeordneten Landesbehörden, Gemeinden usw. gegenüber der Bezirksplanungsbehörde bzw. gegenüber dem Oberkreisdirektor als untere staatliche Verwaltungsbehörde verpflichtet. § 23 Abs. 4 LPlG NW nennt weiterhin als Maßnahmen Vorhaben, die eine Mitteilungs- und Unterrichtungspflicht begründen, "insbesondere beabsichtigte Neugründungen, Errichtung von Zweigbetrieben, Standortverlegung, Betriebserweiterung und Betriebsstillegung größerer Wirtschaftsunternehmen sowie eine beabsichtigte Zweckentfremdung größerer landwirtschaftlicher Flächen". Wegen des großen Flächenbedarfs von Bergbaubetrieben wird eine Mitteilungspflicht in diesem Fall die Regel sein, wenn auch andere Auswirkungen besonders des Steinkohlenbergbaus, die Bildung von Verdichtungsgebieten mit einer monostrukturellen Wirtschaftsbasis, aufgrund der noch immer anhaltenden Restriktion eine Negativfunktion erlangt haben und im Rahmen der Konzessionierung, also der Zulassung neuer Betriebe, kaum Bedeutung erlangen.

(2) Für die Lösung einer denkbaren Kollision der beabsichtigten Aufsuchung und Gewinnung mit den Zielen oder sonstigen Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung gibt der Referentenentwurf selbst keinen konkreten Anhaltspunkt. § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE gebietet die Versagung von Erlaubnis und

Bewilligung, wenn der Aufsuchung oder Gewinnung "überwiegende öffentliche Interessen" entgegenstehen. Diese Vorschrift stellt also neben den unbestimmten Rechtsbegriff der "öffentlichen Interessen", der der Bergbehörde im Einzelfall nicht die Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten des Verhaltens gibt [1], eine weitere Voraussetzung, die der Behörde ebenfalls kein Ermessen [2] einräumt. Auch die Antwort auf die Frage, welche öffentlichen Interessen in dem zur Entscheidung ausstehenden Fall überwiegen, kann nur eindeutig sein. Die Begründung zum Referentenentwurf nennt die "Erfordernisse der Raumordnung" als in Betracht kommende "öffentliche Interessen" [3], läßt aber nicht erkennen, ob der Referent diese Erfordernisse in jedem Fall als höherwertig normieren will.

Ein Maßstab läßt sich im Bundesraumordnungsgesetz finden. § 5 Abs. 4 BROG stellt ein grundsätzliches Gebot auf, indem er bestimmt, daß Ziele der Raumordnung und Landesplanung " von den in § 4 Abs. 5 BROG [4]

---

1) vgl. Forsthoff, S. 86

2) Die h.M. bejaht ein Ermessen nur bei der Entscheidung über die Rechtsfolge, nicht aber bei den Voraussetzungen, so daß es bei den Entscheidungsvoraussetzungen einer Norm nur Rechtsbegriffe geben kann; so z.B. Wolff/Bachof, VerwR I, S. 195; Obermayer, NJW 1963, 1177; Kellner NJW 1966, 861 f.; derselbe, DÖV 1969, 309; Redeker, DÖV 1971, 757; Ossenbühl, DÖV 1968, 619 mit weit. Nachw.; BVerwG vom 28. Mai 1963 BVerwGE 16, 116 = NJW 1963, 2088 ff.; und vom 28. Mai 1965 DVBl. 1965, 914 (915); abl. z.B. Forsthoff, S. 84 ff. Ehmke, S. 35 ff.

3) s.o. S. 72 (Anm. 1)

4) s.o. S. 82

genannten Stellen bei Planungen und sonstigen Maßnahmen, durch die Grund und Boden in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung eines Gebietes beeinflußt wird, zu beachten" seien. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung, die je nach der Ländergesetzgebung in unterschiedlicher Weise normiert werden [1], sind im Gegensatz zu den Grundsätzen der Raumordnung auch von den Länderbehörden, die nicht für die Landesplanung zuständig sind, bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zu beachten,

Die Regelungen in den einzelnen Landesplanungsgesetzen greifen dieses umfassende Gebot auf [2].

---

1) vgl. z.B. § 2 Abs. 1 und 3 Hess LPlG (Feststellung des Landesraumordnungsprogrammes durch Gesetz); ebenso § 11 Abs. 1 RhldPf LPlG und § 1o Satz 1 LPlG NW; § 16 Abs. 3 Nr. 2 BaWü LPlG ähnlich; Art. 14 Abs. 3 Bay LPlG (Rechtsverordnung); § 3 Abs. 1 Saarl LPlG (Beschluß der Landesregierung); ausführlich s.o. S. 83 ff.

2) So bestimmen § 11 Abs. 5 und § 13 Abs. 5 LPlG NW, daß Landes- und Gebietsentwicklungspläne mit ihrer Bekanntgabe bzw. Bekanntgabe ihrer Genehmigung Richtlinien werden für alle behördlichen Entscheidungen, Maßnahmen und Planungen, die für die Raumordnung Bedeutung haben. In Bayern wird das Landesentwicklungsprogramm durch Rechtsverordnung aufgestellt und verbindlich mit der Folge, daß Behörden keine Pläne aufstellen, bestehen lassen, genehmigen oder durchführen dürfen, die mit dem für verbindlich erklärten Entwicklungsprogramm nicht in Einklang stehen oder zu bringen sind (Art. 14 Abs. 3). In Hessen ist das Raumordnungsprogramm gemäß § 8 Abs. 1 Hess LPlG verbindlich gegenüber Trägern der Regionalplanung; § 8 Abs. 2 Hess LPlG normiert für die übrigen Landesbehörden entsprechend § 5 Abs. 4 Satz 1 BROG eine Beachtungspflicht. Nach § 8 Abs. 3 Hess LPlG sind jedoch Abweichungen unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Wird der baden-württembergische Entwicklungsplan mindestens durch Beschluß der Landesregierung

Unter dem Begriff "Beachten" des § 5 Abs. 4 BROG ist sowohl das Unterlassen der den Zielen widersprechenden oder sie beeinträchtigenden Maßnahmen als auch im positiven Sinne das Ausrichten aller Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele zu verstehen [1]. Das Bunddesraumordnungsgesetz entscheidet demnach in jedem Fall ohne Abwägung aller beteiligten Interessen im Einzelfall zugunsten der Ziele der Raumordnung und Landesplanung. Die entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen, die eine Beachtungs- und Anpassungspflicht enthalten, sind insoweit deklaratorisch, als sie die Bindung an die Ziele betreffen. Wo sie ein Abweichen unter bestimmten Voraussetzungen zulassen, tragen sie zwar dem Umstand Rechnung, daß die Ziele nur in groben Linien die künftige Entwicklung eines Raumes aufzeigen können und langfristige Vorausplanungen enthalten, die bei den sich möglicherweise sehr schnell ändernden Verhältnissen der Anpassung bedürfen, wenn nicht von vorneherein durch die Beschränkung auf Rahmenrichtlinien Raum für eine zweckmäßige Gestaltung bleibt [2]. Sie gehen aber

---

für verbindlich erklärt, bindet er die Behörden des Landes (§ 16 Abs. 3 Nr. 1 BaWü LPlG), die aber ebenfalls bei Unterrichtung der Landesplanungsbehörde von ihm abweichen dürfen (§§ 15 Abs. 2, 19 Abs. 2 BaWü LPlG). § 11 Abs. 1 RhldPf LPlG sieht die Aufstellung des Landesentwicklungsprogrammes durch Gesetz oder Beschluß der Landesregierung vor, erlaubt aber gemäß § 11 Abs. 5, davon abzuweichen. Demgegenüber muß im Saarland das Raumordnungsprogramm unbedingt beachtet werden (§ 9 Saarl LPlG). In Schleswig-Holstein sieht § 4 Abs. 1 SchlH LPlG ebenfalls eine Beachtungspflicht der Raumordnungspläne vor. Die durch Gesetz aufgestellten Grundsätze der Raumordnung binden aber nur die Landesplanungsbehörden unmittelbar.

1) Bielenberg/Dietrichs, S. 6

2) dieselben, S. 7

auch in diesem Fall von der grundsätzlichen Vorrangstellung der Ziele aus und lassen nur eine materielle Abstimmung im Einzelfall zu.

Im übrigen sind die Länderregelungen in Bezug auf die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung, also der Erfordernisse, die nicht als Grundsätze der Raumordnung und auch nicht als Ziele der Raumordnung und Landesplanung deklariert sind, außerordentlich verschieden. Soweit diese neben den Festsetzungen, die als Ziele der Raumordnung und Landesplanung bezeichnet und gedacht sind, in Raumordnungsprogrammen und -plänen bzw. in Landesentwicklungsprogrammen und -plänen enthalten sind, sind sie entweder verbindlich, erlangen also eine Sperrwirkung gegenüber abweichenden Planungen und Maßnahmen [1], oder sind nur Richtlinien für behördliche Entscheidungen und raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen [2]. Darüberhinaus beinhalten einige Landesplanungsgesetze weitergehende spezielle Vorschriften [3].

Für eine Beurteilung der Bergbehörden bleibt also nur dort Raum, wo die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung zwar in Programmen und Plänen enthalten, aber nicht als verbindlich bezeichnet sind und wo sie erst im Einzelfall festgestellt werden müssen, weil sie nicht aus Programmen und Plänen ersichtlich sind.

---

1) so z.B. § 16 BaWü LPlG (allerdings erst nach einem besonderen Beschluß der Landesregierung, § 16 Abs. 3 Nr. 1, oder durch Gesetz, § 16 Abs. 3 Nr. 2); § 5 Niedersächs LPlG, § 11 Abs. 1 RhldPf LPlG

2) so z.B. § 15 BaWü LPlG

3) vgl. § 9 Abs. 2 RhldPf LPlG, der bis zur Verbindlichkeit der Raumordnungspläne die Angabe der Ziele der Landesplanung in landesplanerischen Gutachten vorsieht

Der Vorrang dieser sonstigen Erfordernisse ergibt sich unmittelbar weder aus dem Bundesraumordnungsgesetz noch aus den Landesplanungsgesetzen. Ihre Bedeutung als notwendige Ergänzung zu den Zielen der Raumordnung und Landesplanung [1] und als einzige Maßstäbe dort, wo noch keine formellen Ziele bestehen, stellt sie gleichwertig neben die Ziele, so daß auch sie bei einer Kollision mit der Aufsuchung und Gewinnung Vorrang haben. In gewissem Maße kann sogar von einem absoluten Vorrang gesprochen werden. Denn im Gegensatz zu den formell aufgestellten Zielen der Raumordnung und Landesplanung erfolgt im Konzessionsverfahren die Überprüfung nicht an dem oft grobmaschigen und von der Entwicklung überholten Maßstab der Programme und Pläne, sondern durch eine Abstimmung im Einzelfall [2].

cc) Der Vorrang der landesplanerischen Zielsetzungen als "überwiegende öffentliche Interessen" des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE muß als angemessen bezeichnet werden.

Die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung stellen, wie es in der Begründung zum Entwurf eines Bayerischen Landesplanungsgesetzes [3] heißt, das

---

1) s.o. S. 85

2) vgl. z.B. § 23 Abs. 1 LPlG NW

3) zu Art. 1 Abs. 1 Nr. 2, BayLT-Beil. 1332 (6. Legislaturperiode), S. 13

"Ergebnis der gegenseitigen Abstimmung aller bei der Ordnung und Entwicklung des Raumes zu beachtenden Einzelbelange mit dem Ziel einer optimalen Ordnung und Entwicklung des Raumes" dar und beinhaltet somit a priori den Ausgleich aller beteiligten Interessen [1].

Die Landesplanungsgesetze sehen folglich in aller Regel eine Beteiligung auch der Bergbehörden und Vertreter der Wirtschaft [2] bei der Aufstellung von Programmen und Plänen der Raumordnung und Landesplanung vor [3].

Die Interessen des Einzelnen, der die Erlaubnis und Bewilligung beauftragt, werden dadurch auch nicht unbillig beeinträchtigt. Das Problem, ob ein Grundrecht durch die normierten Maßstäbe zu stark beschränkt wird, kann sich in diesem Stadium noch nicht stellen, da die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen verfassungsrechtlich zulässig der Dispositionsbefugnis des Grundeigentümers gesetzlich entzogen sind [4] und demnach aus dem Eigentum

---

1) vgl. dazu auch das Rechtsgutachen des BVerfG über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes vom 16. Juni 1954 (BVerfGE 3, 407)

2) vgl. zur Beteiligung Privater an Planungsaufgaben Dagtoglou, DVBl. 1972, 718; Ossenbühl, Gutachten, S. 122 ff., 130 ff.

3) so § 8 Hess LPlG; § 13 Abs. 1 LPlG NW iVm § 1 der 2. DVO zum Landesplanungsgesetz NW vom 30. Juni 1963 (GV NW S. 265); § 7 Abs. 2 RhldPf LPlG; § 6 Saarl LPlG; §§ 9, 10, Abs. 1 Buchst. c) Nieders.LPlG; § 3 Abs.1 SchlH LPlG

4) vgl. Turner, Das bergbauliche Berechtsamswesen, S. 64 ff., bes. S. 73 ff, zur Frage, ob der Entzug von Bodenschätzen eine entschädigungspflichtige Enteignung ist; a.A. P. Heinemann, NJW 1967, 1306 ff.; LG Essen vom 21. Juni 1967 DWW 1967, 282

keine Ansprüche hergeleitet werden können. Anderseits hat der Antragsteller noch kein subjektives öffentliches Recht inne, das beeinträchtigt werden könnte, weil ein solches erst durch die Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung begründet wird.

In Anbetracht der Bedeutung der landesplanerischen Zielsetzung im Rahmen des Erlaubnis- und Bewilligungsverfahrens würde es sich nach meinem Dafürhalten empfehlen, bereits normativ den Begriff der "öffentlichen Interessen" in der Fassung des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE teilweise zu konkretisieren und diese Vorschrift wie folgt zu formulieren:

> "Erlaubnis und Bewilligung sind zu versagen, wenn
>
> 1. der Aufsuchung oder Gewinnung im gesamten zu erteilenden Gebiet überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere die Ziele und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung entgegenstehen,...".

Diese Ergänzung hätte den Vorteil, daß unmittelbar aus dem Gesetz die besondere Bedeutung der Ziele und sonstigen Erfordernisse ersichtlich wäre und neben der deklaratorischen Wirkung dieser Klausel im Hinblick auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung gemäß § 5 Abs. 4 BROG die konstitutive Wirkung für die sonstigen Erfordernisse präzisiert würde. Letztere würden bereits materiell durch das Gesetz den förmlich aufgestellten Zielen gleichgestellt. Formell würde die Norm eine Verbindung zu den besonderen, im Rammordnungs- und Planungsrecht entwickelten Abstimmungs- und Verfahrensvorschriften aufweisen.

Durch die Einführung dieser Klausel würde sich zwar der Inhalt des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE nicht ändern. Es wäre aber klargestellt, daß die fachlichen Maßnahmen

der Bergbehörde im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung der Konzession in das System der Raumordnung und -planung eingefügt werden, wie es bereits in anderen Fachplanungsgesetzen [1] mit Raumordnungsklauseln der Fall ist. Als Raumordnungsklauseln werden im Schrifttum [2] und in den einschlägigen Gesetzesmaterialien [3] diejenigen Vorschriften bezeichnet, die bestimmen, daß bzw. in welcher Weise die Erfordernisse/Ziele der Raumordnung und/oder Landesplanung zu berücksichtigen sind [4].

d) Der Referentenentwurf erwähnt als öffentliche Interessen im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE nicht ausdrücklich die Bauleitplanung. Doch dürfte unzweifelhaft sein, daß die planerischen Festsetzungen der Gemeinden herangezogen werden müssen, um den Bergbau in die bestehende oder angestrebte Ordnung des Raumes einzufügen. Bestimmte Anhaltspunkte in der Systematik des Entwurfs zwingen jedoch dazu, die Konkurrenz zwischen der bergbehördlichen Entscheidung und der Kommunalplanung näher zu untersuchen.

---

1) vgl. z.B. § 37 Abs. 2 FlurbG; § 16 BFStrG; § 1 Abs. 3 SchutzbG; § 1 Abs. 2 LBG; § 36 Abs. 2 WHG; § 6 Abs. 2 (und Abs. 3), § 3o Abs. 3 LuftVG; § 1 Abs. 3, § 1o6 Abs. 1 BBauG; § 6 a Abs. 1 und 2, § 22 Abs. 1 GüKG; § 21 Abs. 2 BSchG; § 6 Abs. 1 AFG; § 13 WaStrG; § 33 KohleanpassungsG; § 8 Abs. 4 PBefG; § 2 Abs. 2 AbfallbeseitigungsG; auch § 1 Abs. 3 StädtebauförderungsG; § 4 des Gesetzes über den Ausbau der Bundesfernstraßen in den Jahren 1971 bis 1985 vom 3o. Juni 1971, BGBl. I S. 873; § 3 GemeindefinanzierungsG; § 6 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze vom 29. Juni 1972, BGBl. I S. 1oo9; § 42 BImSchG

2) vgl. z.B. Klamroth, S. 2o f.; Umlauf, Wesen und Organisation der Landesplanung, S. 149 ff.; SARO-Gutachten, S. 1o; Halstenberg, DÖV 1961, 566; ders., DÖV 1963, 79o; Weber, DÖV 1963, 785; Niemeier-Müller, S. 1o8 f.

3) vgl. z.B. Begründung zum Entwurf RhldPf LPlG, LT-Drucks. Abt. II Nr. 94 (VWP), S. 756

4) vgl. Forsthoff/Blümel, S. 29 f.

aa) Das Bundesbaugesetz geht davon aus, daß Fachplanungen und -vorhaben grundsätzlich an die städtebaurechtlichen Vorschriften gebunden sind [1]. Nach § 29 BBauG gelten die Zulässigkeitsvorschriften (§§ 3o bis 37 BBauG) mit Ausnahme des § 35 BBauG sinngemäß auch für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen [2]. Ausnahmen sind insofern nur in den §§ 37 und 38 BBauG enthalten, die den von privater Hand betriebenen Bergbau jedoch nicht betreffen: § 37 BBauG bezieht sich nur auf bauliche Anlagen des Bundes und der Länder; § 38 BBauG stellt keine Planungen frei, die sich aufgrund bergrechtlicher Bestimmungen vollziehen. Die in dieser Vorschrift abschließend genannten Fachplanungen gehen der örtlichen Planung vor und können auch dann durchgeführt werden, wenn in einem vorhandenen Bebauungsplan der Fachplanung widersprechende Festsetzungen getroffen worden sind [3]. Das schließt jedoch nicht aus, daß der jeweilige Planungsträger bei seiner planerischen Entscheidung die Interessen der Gemeinden zu berücksichtigen und diese mit den eigenen Zielvorstellungen materiell abzuwägen hat [4]. Die Konkurrenz zwischen der Bauleitplanung und den in § 38 BBauG aufgeführten Fachplanungen ist durch diese Sonderregelung weitgehend gelöst.

---

1) Bielenberg, Fachplanungsgesetze, S. 12

2) vgl. dazu im einzelnen Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 29 Rdnrn. 3o bis 34

3) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 38 Rdnr. 5; Schütz-Frohberg, § 38 Anm. 1

4) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 35; vgl. auch BVerwG vom 14. Februar 1969 DVBl. 1969, 428

bb) Der Referentenentwurf enthält demgegenüber keine spezielle Bestimmung über das Verhältnis des durch ihn geregelten Konzessionsverfahrens zur Bauleitplanung [1].

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE gewährt die Bewilligung das ausschließliche Recht, nach den Bestimmungen des Gesetzes die zur Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung der Bodenschätze erforderlichen Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 [2] auch auf der Oberfläche zu errichten und zu betreiben. Auf dem ersten Blick liegt es nahe, diese Bestimmung so auszulegen, daß es nunmehr den Bergbehörden obliegen soll, die bauliche Nutzung eines bestimmten Gebietes verbindlich zu regeln, ohne an die planerischen Entscheidungen der Gemeinden gebunden zu sein. Eine solche Befugnis, durch besonderen Akt aufgrund spezieller gesetzlicher Vorschriften Nutzungsregelungen zu treffen, wäre nicht neu. Bereits das als Landesrecht weitergeltende [3] Reichsnaturschutzgesetz [4] und die landesrechtlichen Änderungen und Ergänzungen sehen die Ausweisung von Naturschutz- und Landschaftsschutzgebieten mit Einschränkung der Bodennutzung und den Schutz von Naturdenkmälern sowie von Tieren und Pflanzen durch Maßnahmen der Naturschutzbehörden vorrangig vor der gemeindlichen Planungshoheit vor. Der Natur-

---

1) anders teilweise die Fachplanungsgesetze, z.B. § 16 Abs. 2 Satz 3 BFStrG, § 13 Abs. 3 WaStrG

2) s.o. S. 52

3) BVerfG vom 14. Oktober 1958 BVerfGE 8, 186 = BBauBl. 1959, 78 = DVBl. 1959, 136

4) vom 26. Juni 1935, RGBl. I S. 821

und Landschaftsschutz ist eine staatliche und nicht eine Aufgabe der gemeindlichen Selbstverwaltung [1], so daß die Gemeinden die Verordnungen der Naturschutzbehörden grundsätzlich beachten müssen. Nur § 5 Abs. 6 BBauG hat die Möglichkeit geschaffen, den Wirkungsbereich des Landschaftsschutzes durch die Bauleitplanung zu beschränken.

Selbst wenn man nun die bergrechtliche Bewilligung als Regelung der Bodennutzung in einem bestimmten Gebiet (m.E. zu unrecht [2]) ansehen würde, müßte der Referentenentwurf die Ausweisung der Flächen für die Gewinnung von Bodenschätzen der gemeindlichen Planungshoheit entziehen und den Bergbehörden als staatliche Aufgabe zuweisen. Dieser Schluß ist jedoch aus § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE nicht zwingend. § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE betrifft nur die Rechtsfolge der Bewilligung. Die Voraussetzungen für die Erteilung bestimmen sich nach § 11 RE, und dort insbesondere nach Abs. 1 Nr. 1. Wenn auch die Bewilligung gleichzeitig eine Nutzungsregelung enthalten sollte, würde ihr nicht nur ein gewährender, sondern auch ein eingreifender (belastender) Charakter zugesprochen werden. Dies scheint mir mit dem Wesen der Bewilligung als Akt, der ein Recht gewährt, unvereinbar. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Bewilligung deklaratorisch eine Nutzungsregelung aufgrund anderer Vorschriften ausweist. Das ist aber nicht der Fall. Darüberhinaus sollen nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs die §§ 5 Abs. 2 Nr. 7 und 9 Abs. 1 Nr. 9 BBauG nicht modifiziert und auf-

---

1) vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 72; Schrödter, § 5 Rdnr. 12; Evers, Bauleitplanung, S. 82

2) siehe ausführlich unten S. 118 ff.

gehoben werden, so daß es nach den Regelungen des Bundesbaugesetzes bei den konstitutiven Festsetzungen der Bauleitpläne im Hinblick auf die Flächen für Aufschüttungen, Abgrabungen oder für die Gewinnung von Steinen, Erden und anderen Bodenschätzen bleibt. Der Referentenentwurf hätte insofern eine ausdrückliche Befreiung von der gemeindlichen Planungshoheit vorsehen müssen. Da dies nicht geschehen ist, muß es im Rahmen des Konzessionsverfahrens bei der Vorrangstellung der Bauleitplanung bleiben.

Die in den Bauleitplänen konkretisierten Planvorstellungen der Gemeinden zählen somit zu den öffentlichen Interessen [1] im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE. Wenn sog. qualifizierte Bebauungspläne im Sinne des § 3o BBauG aufgestellt sind, sind diese als Maßstab der kommunalen Bauplanungsinteressen allein maßgebend [2]. Im Außenbereich ergeben sich die städtebaulichen Belange aus § 35 BBauG und dort insbesondere aus Abs. 3. Zu berücksichtigen ist ferner der in der Bauleitplanung zum Ausdruck kommende planerische Zweck, den die Gemeinde verfolgt, also die Gedanken des § 1 Abs. 3 bis 5 BBauG und des Flächennutzungsplans [3]. Die städtebaulichen Belange in den im Zusammenhang bebauten Ortsteile bestimmen sich nach § 34 BBauG in Verbindung mit der

---

1) vgl. zu den Flächennutzungsplänen BVerwG vom 29. April 1964 BVerwGE 18, 247 = DVBl. 1964, 527; OVG Lüneburg vom 24. August 1967 DVBl. 1968, 388; vgl. auch Schütz-Frohberg, § 35 Anm. III 1; Heitzer-Oestreicher, § 5 Anm. 1 b; kritisch Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 84

2) Bielenberg, Fachplanungsgesetze, S. 11

3) BVerwG, vom 6. Dezember 1967 BVerwGE 28, 268 (277), undvvom 13. August 1966 DÖV 1967, 276 f.; Bielenberg, a.a.O.

Baunutzungsverordnung [1] (§ 24 Abs. 2 BauNVO).

cc) Wenn die Bergbehörde bei der Erteilung der Konzession die in den Bauleitplänen dargelegten planerischen Entscheidungen der Gemeinden berücksichtigen muß, werden ihre Vorstellungen praktisch aufgrund der immer engmaschigeren Durchplanung der Gemeindegebiete häufig mit der Bauleitplanung kollidieren. Diese Kollision führt zwangsläufig zu der Frage, ob und wie während der Planaufstellung bereits präventiv eine Harmonisierung der widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden kann.

(1) Das Bundesbaugesetz sieht vor, daß bei der Aufstellung von Bauleitplänen die Behörden und die Stellen beteiligt werden sollen, die Träger öffentlicher Belange sind (§ 2 Abs. 5). Der Kreis der zu Beteiligenden wird durch sachliche Gesichtspunkte näher abgegrenzt [2] und ergibt sich aus entsprechenden Erlassen der Länder [3], in denen zum großen

---

1) "Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung - Bau NVO -) vom 11. August 1961 in der Fassung vom 26. November 1968, BGBl. I S. 1237, ber. 1969 S. 11

2) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 24

3) z.B. "Runderlaß des Ministers für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten des Landes Nordrhein-Westfalen zum Bundesbaugesetz vom 23. Juni 196o (BGBl. I S. 341); hier: Beteiligung der Träger öffentlicher Belange bei der Aufstellung von Bauleitplänen (§ 2 Abs. 5 BBauG)" vom 29. März 1963 (MBl. NW. S. 429); weitere Nachw. bei Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 55

Teil die Bergbehörden als Träger öffentlicher Belange aufgeführt sind [1]. Die Beteiligung verfolgt den Zweck, daß die Behörden und Stellen, deren Aufgabenbereich von der Bauleitplanung im Einzelfall berührt wird [2], während der Planaufstellung Material für die Planung übermitteln [3] und durch die auf diese Weise vorgebrachten Anregungen und Bedenken ihre Interessen mit der Bauleitplanung abstimmen [4].

§ 2 Abs. 5 BBauG ist in erster Linie verfahrensrechtlicher Natur [5]. Er betrifft nur eine formelle Abstimmung und keinen materiellen Interessenausgleich. Eine Verletzung dieser Vorschrift bewirkt demnach in erster Linie, daß öffentliche Planungsträger, die nicht beteiligt worden sind, ihre Planungen dem Flächennutzungsplan nicht anzupassen brauchen (§ 7 BBauG) [6]. Weil die Bergbehörden jedoch nach geltendem Recht keine öffent-

---

1) z.B. Nr. 3 c) des nordrhein-westfälischen Erlasses, a.a.O.; Nr. 11 der Anlage zum "Runderlaß des Ministers für Finanzen und Wiederaufbau, betr. Bundesbaugesetz; hier: Beteiligung der Behörden und Stellen, die Träger öffentlicher Belange sind, bei der Aufstellung von Bauleitplänen" vom 16. Januar 1963 (MBl. Sp. 78) für Rheinland-Pfalz

2) vgl. Nr. 4 des nordrhein-westfälischen Erlasses, a.a.O.

3) vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 24

4) Knaup/Ingenstau, § 2 Rdnr. 1o

5) vgl. Schrödter, § 2 Rdnr. 4

6) derselbe, a.a.O.; Knaup/Ingenstau, a.a.O.

lichen Planungsträger sind, kann sich ihre Nichtbeteiligung nur dann positiv auf die Interessen des Bergbaus auswirken, wenn sie den materiellen Gehalt des Plans, also die materiellen Ziele der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 4 und 5 BBauG berührt [1] und diese infolge der Nichtbeteiligung nicht angemessen berücksichtigt worden sind.

Das Bundesbaugesetz bestimmt über den verfahrensrechtlichen Inhalt des § 2 Abs. 5 BBauG hinaus nicht, nach welchen Maßstäben sich eine materielle Abstimmung mit den berührten Interessen richten soll. Die Grundsätze des § 1 Abs. 4 und 5 BBauG sind wie die Grundsätze der Raumordnung wegen ihres allgemeinen Charakters nicht geeignet, konkrete Anhaltspunkte zu bieten. Außerdem beziehen sie den Bergbau nicht ausdrücklich in ihr Gebot ein.

P. Heinemann [2] hat darüberhinaus zutreffend darauf hingewiesen, daß die beteiligten Belange auf kommunaler Ebene untereinander oft nicht zufriedenstellend abgewogen werden können, weil letztenendes allein die Gemeinden ohne die sachkundige Mitwirkung der Bergbehörden über die Aufstellung und über den Inhalt der Bebauungspläne entscheiden.

(2) Ein materieller Ausgleich der Bergbauinteressen

---

1) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 23, 25; Schrödter, § 2 Rdnr. 4; zur Bindungswirkung einer Sollvorschrift vgl. BVerwG vom 2. Dezember 1959 DVBl. 196o, 252 (253), und abw. OVG Münster vom 1o. Januar 1961 DVBl. 1961, 479 (481)

2) Diss., S. 26, unter Bezugnahme auf Schmidt-Wittenbrink, S. 39 f.

mit der Bauleitplanung während der Planaufstellung läßt sich nur über das geltende Raumordnungs- und Landesplanungsrecht und dort speziell über die Ziele der Raumordnung und Landesplanung finden.

Das Bundesraumordnungsgesetz enthält in § 4 Abs. 5 nicht nur ein formelles, sondern auch ein materielles Abstimmungsgebot auf allen Planungsebenen. Seine Verwirklichung stellt neben der Aufstellung von Programmen und Plänen eines der wichtigsten Mittel der Raumordnung dar [1]. Die Unterscheidung des Abstimmens "aufeinander" und "untereinander" bedeutet nichts anderes, als daß die in § 4 Abs. 5 BROG genannten Stellen ihre Planungen und Maßnahmen nicht nur formell abstimmen, sondern auch ihre Belange wechselseitig zu berücksichtigen haben [2].

Das der Raumordnung und Landesplanung innewohnende Abstimmungsgebot beeinflußt mittelbar über § 1 Abs. 3 BBauG die Bauleitplanung. § 1 Abs. 3 BBauG bestimmt, daß die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen sind [3]. Diese Ziele wiederum sind das Ergebnis einer Abstimmung, die in der Form von Raumordnungprogrammen und -plänen nach einer von § 5 Abs. 2 und 3 BROG geforderten

---

1) vgl. zu dieser Unterscheidung Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 22

2) Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 4 Rdnr. 6

3) vgl. auch hier § 5 Abs. 4 BROG, der in Verbindung mit § 1 Abs. 3 BBauG die Vorschriften der Länder ergänzt, soweit diese keine umfassende Anpassungspflicht vorsehen; dazu Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 21; Brügelmann (Grauvogel), BBauG, § 1 Anm. IV 4

Beteiligung der Gemeinden [1] die Bauleitplanung beeinflussen.

Das Landesrecht hat die Abstimmung bei der Aufstellung von Raumordnungsprogrammen und -plänen im einzelnen näher geregelt. Die Landesplanungsgesetze sehen in der Regel ähnlich wie bei der Bauleitplanung ein Beteiligungsrecht der Stellen vor, die von den Zielen der Raumordnung und Landesplanung berührt werden [2]. Die kommunalen Spitzenverbände, die Oberbergämter und Vertreter der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und der Wirtschaft, die in den Planungsgesetzen [3] oder in entsprechenden Durchführungsverordnungen [4] als zu beteiligende Stellen aufgeführt oder Mitglieder der in den einzelnen Ländern beratend mitwirkenden Planungsbeiräte sind, haben das Recht und die Gelegenheit, ihre Interessen zu vertreten. Wenn die formell aufgestellten Ziele der Raumordnung und Landesplanung in einem bestimmten Gebiet, in dem Bodenschätze gewonnen werden sollen, den Bergbau vorrangig behandeln oder in einem Raumordnungsplan ein Bergbaugebiet kartographisch parzellenscharf festgelegt ist, sind über § 1 Abs. 3 BBauG die Gemeinden an das Ergebnis der landesplanerischen Abstimmung gebunden. Allerdings ist bei diesen

---

1) vgl. Evers, Raumordnung, S. 143

2) § 14 Abs. 2 BaWü LPlG; § 13 Abs. 1 LPlG NW; § 11 Abs. 1 RhldPf LPlG

3) § 3 Abs. 1 Satz 2 BaWü LPlG; § 9 Hess LPlG; §§ 9, 1o Abs. 1 Buchst. b) und c) Nieders LPlG; § 7 Abs. 2 RhldPf LPlG

4) § 1 2. DVO zum Landesplanungsgesetz NW vom 3o. Juli 1963, GV NW S. 265

Festsetzungen zu beachten, daß mit Rücksicht auf das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 GG) die Möglichkeit bleibt, eigenständige Bauleitplanung zu betreiben [1].

(3) Soweit durch die Beachtungs- bzw. Anpassungspflicht des § 1 Abs. 3 BBauG über die Ziele der Raumordnung und Landesplanung eine Abstimmung der kollidierenden Interessen auf die Bauleitplanung mittelbar einwirken kann, stellt sich die weitere Frage, ob die Abstimmung auf der Ebene der Landesplanung tatsächlich im Einzelfall geeignet ist, die Kollision wirksam zu lösen. Mit dieser Frage ist das Problem der Durchsetzbarkeit dieser Abstimmung gegenüber den Gemeinden eng verbunden.

Falls Bauleitpläne aufgestellt und als Satzung rechtswirksam sind, ist die Gemeinde bei entgegenstehenden Zielen der Raumordnung und Landesplanung verpflichtet, die Pläne diesen Zielen anzupassen, indem sie sie ergänzt, ändert oder aufhebt [2]. Die Anpassungspflicht kann im Wege der Kommunalaufsicht durchgesetzt werden [3].

Wenn es darauf ankommt, die von der Gemeinde ausgearbeiteten Bauleitpläne auf die Berücksichtigung der Ziele zu überprüfen, wird die Übereinstimmung mit den Zielen im Bauleitplan-Genehmigungsverfahren entschieden (§§ 6, 11 BBauG) [4]. Die Genehmigung

---

1) Evers, Raumordnung, S. 145

2) vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 21; Evers, a.a.O.

3) vgl. Evers, a.a.O.

4) vgl. ausführlich Hohberg, S. 133 f.

muß versagt oder unter Auflagen erteilt werden, wenn die Bauleitplanung den Zielen der Raumordnung und Landesplanung widerspricht.

Die Wirksamkeit der Abstimmung auf der Ebene der Landesplanung im Hinblick auf ihre Durchsetzung gegenüber der Bauleitplanung durch Kommunalaufsicht und Genehmigungsverfahren setzt jedoch voraus, daß bereits verbindliche Ziele der Raumordnung und Landesplanung bestehen, diese auch die Interessen des Bergbaus berücksichtigt haben und so konkret sind, daß sie im Einzelfall Entscheidungsmaßstäbe bilden können [1].

Die zur Zeit noch vorhandenen Lücken im Bereich verbindlicher Programme und Pläne [2] lassen die Bindung der Gemeinden an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung illusorisch werden, falls die Planungsbehörden nicht trotz rechtlicher Bedenken [3] durch die Erstattung landesplanerischer Gutachten und ihre Mitwirkung im Bauleitplan-Genehmigungsverfahren auf die Kommunalplanung Einfluß nehmen. Wenn nämlich noch keine förmlich aufgestellten Ziele der Raumordnung und Landesplanung existieren, kommt den Planungsbehörden nur die Funktion und Stellung eines Trägers öffentlicher Belange im Beteiligungsverfahren gemäß § 2 Abs. 5 BBauG zu [4]. Allerdings kann in beschränktem

---

1) vgl. Evers, Raumordnung, S. 145

2) s.o. S. 86

3) G. Müller, S. 7; diese Bedenken ergeben sich allerdings dort, wo nicht aufgrund spezieller landesgesetzlicher Regelung bis zur Verbindlichkeit der Raumordnungspläne die Ziele der Landesplanung in landesplanerischen Gutachten angegeben werden; so § 9 Abs. 2 RhldPf LPlG

4) vgl. G. Müller, a.a.O.

Maße für die Gemeinden die Pflicht bestehen, die Grundsätze der Raumordnung nach der Art des § 2 BROG auch ohne ihre Konkretisierung zu beachten, falls ohne ihre Berücksichtigung die materiellen Ziele der Bauleitplanung nicht verwirklicht werden können [1]. Bielenberg [2] nennt als Beispiel die Ausweisung von Gewerbe- und Industriegebieten in einem solchen Umfang, daß für die Bewohner in ihrem Raum keine ausreichenden Wohnbauflächen verbleiben und diese in den Nachbargemeinden untergebracht werden müssen. Umgekehrt muß für die Kommunalplanung gelten, die Ausweisung von Wohnbauflächen unter angemessener Berücksichtigung des gewerblichen und industriellen Raumbedarfs insbesondere bei Standortgebundenheit der Betriebe vorzusehen [3].

Aus der praktisch noch unvollständigen Möglichkeit, auf die Bauleitplanung durch förmlich aufgestellte Ziele der Raumordnung und Landesplanung Einfluß zu nehmen, kann jedoch nicht geschlossen werden, daß die vorhandenen gesetzlichen Regelungen einer Ergänzung bedürfen. Die landesplanerische Arbeit entwickelt sich immer mehr [4], nachdem sie lange Zeit vernachlässigt worden war und erst durch die gesetzgeberische Initiative mit Erlaß des Bundesraumordnungsgesetzes vor einem knappen Jahrzehnt ihren entscheidenden Anstoß bekommen hatte. Es wäre verfrüht, schon heute ein dichtes Netz von Raumordnungsplänen zu verlangen.

---

1) Schrödter, § 1 Rdnr. 6 b; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 21

2) in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 22

3) vgl. § 18 des nordrhein-westfälischen Gesetzes zur Landesentwicklung (Landesentwicklungsprogramm) vom 19. März 1974, GVBl. NW S. 96

4) zum Vergleich s.o. S. 86

dd) Wesentlicher scheint mir zu fragen, ob es zweckmäßig wäre, die Entscheidung über Abgrabungen und Ausschachtungen größeren Umfangs in einem bestimmten örtlichen Bereich den §§ 29 ff. BBauG zu entziehen, um im Einzelfall eine sachgerechte Entscheidung zu treffen.

Trotz der praktisch lückenhaften Koordinationsmöglichkeit auf der Ebene der Bauleitplanung möchte ich diese Frage verneinen. Die Privilegierung der in § 38 BBauG genannten Planungen ist vor allem im Hinblick auf die überörtliche Bedeutung dieser Vorhaben begründet worden und setzt voraus, daß über ihre Zulässigkeit im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens entschieden worden ist [1]. Das Planfeststellungsverfahren sollte maßgeblich für die Befreiung von den Festsetzungen eines vorhandenen Bebauungsplanes sein [2]. Aus § 38 Satz 2 BBauG ergibt sich jedoch, daß tatsächlich primär überörtliche Planungen des Bundes privilegiert sein sollten [3]. Planungen auf den Gebieten des Verkehrs-, Wege- und Wasserrechts nach landesrechtlichen Vorschriften werden nur dann von der Wirkung des § 38 BBauG erfaßt, wenn sie überörtlich sind. Anderenfalls behalten die Festsetzungen des Bebauungsplans ihren Vorrang. Dem Planfeststellungsverfahren kommt dann die Bedeutung zu, anstelle des im Bundesbaugesetz geregelten Verfahrens während der Planaufstellung im Einzelfall für einen Interessenausgleich zu sorgen, nachdem die überörtliche Bedeutung einen Vorrang vor der auf das

---

1) Schrödter, § 38 Rdnr. 3 unter Hinweis auf den Ausschußbericht, S. 12 (zu § 31 f.)

2) vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 7 Rdnr. 23

3) vgl. Schrödter, § 38 Rdnrn. 1 f.

Gemeindegebiet räumlich beschränkten Bauleitplanung notwendig gemacht hat.

Vorhaben des Bergbaus benötigen in der Regel keine überörtlichen Betriebsflächen. Nicht die Anpassung in einen überregionalen Raum, sondern in ein begrenztes Gebiet ist Inhalt eines Interessenausgleichs, so daß es bei der Planungshoheit der Gemeinden bleiben muß und eine Privilegierung nicht gerechtfertigt scheint.

ee) Die Bergbehörde muß demnach im Rahmen des Konzessionsverfahrens für den Einzelfall eine Abstimmung herbeiführen. Dies wird keine Schwierigkeiten bereiten, wenn die bergbaulichen Vorhaben bereits bei der Planaufstellung berücksichtigt worden sind. Das wird jedoch praktisch äußerst selten der Fall sein, weil sie vor der Erteilung der Konzession noch nicht hinreichend in ihren räumlichen Ausmaßen bestimmt sind [1]. Anders ist es, wenn die Bauleitpläne entgegenstehende Festsetzungen aufweisen.

Der Referentenentwurf schreibt keine Abstimmung zwischen den für die Anweisung bergbaulichen Betriebsgeländes zuständigen Bergbehörden und den Gemeinden vor. Im Hinblick auf eine präventive Schadensverhütung einerseits und auf die Belange der Bergwirtschaft andererseits wäre es jedoch von großem Vorteil, so früh wie möglich auf die Bodennutzung einzuwirken, um einer den Bergbau hindernden Bebauung entgegenzuwirken.

Vor der Erteilung der Bewilligung kann dies nur durch die Vorschriften des Bundesbaugesetzes erreicht werden. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 9 BBauG ist es zulässig, zur Sicherung

---

1) vgl. zu dieser Frage und ihrer Problematik ausführlich Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 34

des künftigen Abbaues die Flächen für die Gewinnung von Bodenschätzen festzusetzen [1]. Der 2. Referentenentwurf entscheidet die in diesem Zusammenhang in dem Schrifttum aufgeworfene Streitfrage, ob nur der Bestand der vorhandenen Bodennutzung, nicht jedoch die künftige Nutzung ausgewiesen werden solle [2], und nimmt mit seinem § 186 folgende Änderung des § 2 Abs. 2 BBauG vor: "Ein Flächennutzungsplan ist erforderlich, wenn Flächen für die Gewinnung von Bodenschätzen in Anspruch genommen werden sollen. Ein Flächennutzungsplan ist nicht erforderlich, wenn der Bebauungsplan ausreicht, um die städtebauliche Entwicklung zu ordnen...".

Die Verordnung über Baubeschränkungen zur Sicherung der Gewinnung von Bodenschätzen vom 28. Februar 1939 [3] (BaubeschränkungsVO) kann noch nicht herangezogen werden, weil sie voraussetzt, daß bereits ein Bergwerksunternehmer seine Berechtigung, Bodenschätze zu gewinnen, ausübt. Ist das nicht der Fall, ist insbesondere eine Gewinnungsberechtigung noch nicht erteilt, kann eine Anordnung nach § 1 Abs. 2 BaubeschränkungsVO nicht getroffen werden [4].

Die Bergbehörde ist demnach darauf angewiesen, die Gemeinden im Konzessionsverfahren zu beteiligen, um die Festsetzungen der Bauleitplanung zu ermitteln und die Gemeinden zu veranlassen, Nutzungsregelungen nach

---

1) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 34

2) so Schütz-Frohberg, § 9 Anm. 18, § 5 Anm. 8; Schrödter, § 5 Rdnr. 10

3) RGBl. I S. 381, ber. S. 508; die BaubeschränkungsVO ist durch das BBauG nicht außer Kraft gesetzt worden; so mit Recht Ebel-Weller, S. 861; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 35; a.A. P. Heinemann, Diss., S. 20; zur Frage der Verfassungsmäßigkeit s.u. S. 137

4) vgl. den Erlaß des Reichsarbeitsministers und des Reichswirtschaftsministers zur Baubeschränkungsverordnung vom 18. April 1939 zu § 1 Abs. 8, RArbBl. I S. 199

§ 5 Abs. 2 Nr. 7 und § 9 Abs. 1 Nr. 9 BBauG zu treffen. In diesem Beteiligungsverfahren müssen dann Gemeinde und Bergbehörde versuchen, eine dem Einzelfall angemessene Entscheidung zu finden.

Der 2. Referentenentwurf schreibt im Gegensatz zu der ersten Fassung nunmehr ausdrücklich vor, daß vor der Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis und Bewilligung den Behörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben sei, zu deren Aufgaben die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE gehört (§ 1o a).

3. Einfluß der Bergbauberechtigung auf Raum- und Bauleitplanung

Die Bestimmungen des Referentenentwurfs über das Konzessionsverfahren und dort insbesondere über die Möglichkeit, die Einordnung des geplanten Vorhabens in den Raum zu überprüfen und die Gewinnung von Bodenschätzen bei entgegenstehenden raumbezogenen öffentlichen Interessen zu versagen, legen es nahe zu prüfen, wie sich dieses besondere Verfahren und die erteilte Konzession auf die Ordnung des Raumes und die Bodennutzung auswirken, ob sie eine dem Bergbau entgegenstehende Planung oder widersprechende Bodennutzung untersagen oder ob sie eine die Gewinnung beeinträchtigende Bauleitplanung verbieten und auf diese Weise der präventiven Schadensverhütung dienen.

Die durch die schädigenden Einwirkungen des Bergbaus auf die Oberfläche und die Bebauung entstehenden Probleme für die Raumordnung und für die Verwirklichung der Planung wurden bereits ausführlich unter besonderer

Berücksichtigung des Ruhrgebiets oben [1] dargelegt. Es sei nur noch einmal darauf hingewiesen, daß der Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, ein nach § 12 Abs. 1 LPlG NW vorgesehener Plan, für die Verwirklichung der Planung insbesondere im Zusammenhang mit strukturverbessernden Maßnahmen die Inanspruchnahme von Grundstücken fordert, die zur Verminderung der Bergschädenlasten im Besitz von Bergbauunternehmen sind. Die gesamtplanerische Einordnung von Abbauvorhaben zur Verhinderung von Bergschäden und die Vermeidung finanzieller Belastungen und Fehlinvestitionen bei der Errichtung baulicher Anlagen in Bergbaugebieten machen es erforderlich, Baubeschränkungen anordnen zu können. Flächen, für die eine Bebauung vorgesehen ist, die der künftigen Gewinnung von Bodenschätzen zuwiderläuft, müssen von dieser Bebauung freigehalten werden können.

Der Gedanke, daß die Konzession unmittelbar die Bodennutzung beeinflußt, drängt sich vor allem deshalb auf, weil aus § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE geschlossen werden könnte, daß die Bewilligung das ausschließliche Recht des Unternehmers zur Errichtung der notwendigen Betriebsanlagen und -einrichtungen unter Ausschluß einer diesem Recht widersprechenden Bauleitplanung und Nutzung des Grundeigentümers begründet. In diesem Fall würde die Konzession die planerische Zulässigkeit der Betriebsanlagen und -einrichtungen festlegen und somit praktisch die Bauleitplanung durch eine Einzelgenehmigung er-

---

1) S. 38 ff.

setzen mit der Folge, daß die Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit keine andere Nutzungsregelung mehr treffen kann.

a) Das geltende Recht kennt eine solche Wirkung nicht. Die Verleihung des Bergwerkseigentums gemäß § 5o ABG begründet nur das Aneignungsrecht, das die Oberflächenbebauung nicht unmittelbar beeinflußt. § 54 ABG erklärt zwar die ausschließliche Befugnis zum Inhalt des Bergwerkseigentums, nach den Bestimmungen des ABG die zur Aufsuchung und Gewinnung erforderlichen Vorrichtungen auch über Tage zu treffen, regelt dadurch aber nicht unmittelbar die Bodennutzung.

Das Bundesbaugesetz sieht die Möglichkeit vor, durch die Bauleitplanung gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 7 und § 9 Abs. 1 Nr. 9 BBauG Flächen für die Gewinnung von Bodenschätzen festzusetzen und dadurch eine andere Nutzung zu untersagen. Dieses muß aber auf die unmittelbare Bodennutzung beschränkt sein, weil in den Fällen, in denen die Oberfläche nicht in Anspruch genommen zu werden braucht und der Abbau noch eine andere Nutzung zuläßt, Kennzeichnungen nach § 9 Abs. 3 BBauG ausreichen [1]. Die nach dieser Bestimmung vorgenommene Kennzeichnung der Flächen, unter denen der Bergbau umgeht oder die für den Abbau von Mineralien bestimmt sind, soll den Grundeigentümer und die Baugenehmigungsbehörde warnen und der Gemeinde eine Richtlinie für ihre weitere bauliche Entwicklung geben [2], ohne eine dem Bergbau widersprechende Bebauung zu verhindern. § 9 Abs. 3 BBauG

---

1) vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 36, 42
2) dieselben, § 5 Rdnr. 42

enthält jedoch nicht die Möglichkeit, Bergschadensflächen überhaupt von jeglicher Bebauung freizuhalten und auf diese Weise einer Bergschadensgefahr vorzubeugen, weil die Zielsetzung des Bundesbaugesetzes auf die Bauleitplanung gerichtet ist und deshalb bei den Arbeiten an diesem Gesetz bewußt darauf verzichtet worden war, zur Abwendung von Bergschäden Vorschriften über besondere Pflichten des Bauenden in Bergbaugebieten und mögliche Entschädigungsregelungen aufzunehmen [1].

Die Baubeschränkungsverordnung sieht demgegenüber als einzige Regelung vor, Flächen, unter denen Bodenschätze im Tiefbau gewonnen werden und die in erheblichem Umfange Einwirkungen des Bergbaubetriebes ausgesetzt sind, mit der Maßgabe unter Schutz zu stellen, daß Bauvorhaben im Einvernehmen mit der unteren Bergbaubehörde versagt oder mit Auflagen erteilt werden.[2]. Gemäß § 1 Abs. 1 BaubeschränkungsVO können "Flächen, die für Zwecke der Gewinnung von Bodenschätzen in Anspruch genommen werden sollen", "zur Verhinderung einer dem künftigen Verwendungszweck widersprechenden Bebauung den Vorschriften dieser Verordnung unterstellt werden". Auf den nach dieser Bestimmung geschützten Flächen kann die Baugenehmigungsbehörde die Baugenehmigung versagen, "wenn durch das Vorhaben die Durchführung der bergbaulichen Maßnahmen erschwert würde" (§ 2 Abs. 1).

Zwar kommen für das Unterschutzstellen nach § 1 Abs. 1 BaubeschränkungsVO vor allem solche Fälle in Betracht, auf denen Bodenschätze im Tagebau

---

1) vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 44

2) vgl. den Erlaß des Reichsarbeitsministers und des Reichswirtschaftsministers zur Baubeschränkungsverordnung vom 18. April 1939, zu § 2 Baubeschränkungsverordnung, RArbBl. I, S. 199

gewonnen werden sollen und die für eine Nutzung nach § 135 ABG vorgesehen sind [1]. Bei einer Gewinnung im Tiefbau können die in Betracht kommenden Flächen aber auch insoweit unter Schutz gestellt werden, als ihre Oberfläche voraussichtlich erheblichen Einwirkungen des Bergbaubetriebes unterliegen wird [2]. Die Bebauung auf der gefährdeten Oberfläche kann auf diese Weise durch die Baubeschränkungsverordnung wirksam beeinflußt werden [3].

Für die aufgrund des § 2 BaubeschränkungsVO angeordneten Baubeschränkungen wird eine angemessene Entschädigung gewährt, wenn dadurch ein bestehender Wirtschaftsbetrieb unwirtschaftlich wird. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, kann zur Vermeidung von Härten eine Entschädigung nach billigem Ermessen gewährt werden. Sie kommt nicht in Betracht, wenn die beabsichtigte Bauausführung aus außerhalb dieser Verordnung liegenden Gründen ohnehin unzulässig wäre und nach den hierfür gesetzlichen Vorschriften eine Entschädigung ausgeschlossen ist (§ 3 BaubeschränkungsVO).

---

1) P. Heinemann, Diss., S. 11; Kleffner, S. 49; vgl. auch den Erlaß des Reichsarbeitsministers und des Reichswirtschaftsministers zur Baubeschränkungsverordnung vom 18. April 1939, RArbBl. I S. 199

2) vgl. den Erlaß des Reichsarbeitsministers und des Reichswirtschaftsministers zur Baubeschränkungsverordnung vom 18. April 1939, zu § 2 Baubeschränkungsverordnung, a.a.O.

3) P. Heinemann, Diss., S. 85; Schmidt-Wittenbrink, S. 25; a.A. Kleffner, S. 49 ff

b) Der Wortlaut des § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE scheint dafür zu sprechen, der Bewilligung eine planerische Entscheidung beizulegen und somit eine unmittelbare Nutzungsregelung durch eine Einzelgenehmigung zu bejahen. Wenn die Bewilligung das ausschließliche Recht begründet, "die zur Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung der Bodenschätze erforderlichen Einrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 4 zu errichten und zu betreiben", könnte daraus geschlossen werden, daß einerseits bereits eine planerische Vorentscheidung über die Zulässigkeit bergbaulicher Betriebsanlagen und -einrichtungen in einem bestimmten Gebiet getroffen wird. Andererseits würde die Bewilligung das bisherige Recht des Grundeigentümers zur baulichen Nutzung des nunmehr für die Gewinnung von Bodenschätzen vorgesehene Gebiet verdrängen und dieses Recht ausschließlich dem Bergwerksunternehmer zusprechen.

aa) So klar der Wortlaut des § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE auch scheinen mag, kann m.E. eine weitergehende Auslegung die hier aufgezeigten möglichen Thesen über die verdrängende Wirkung der Bewilligung nicht aufrecht erhalten.

Zunächst ist zu bemerken, daß die Vorschrift nicht so eindeutig ist, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat. Das Recht des Unternehmers, die in dieser Vorschrift genannten Anlagen und Einrichtungen zu errichten und zu betreiben, kann nicht unbeschränkt sein; wie dem Grundeigentümer steht dem Unternehmer die Ausübung seines Rechts nur im Rahmen der Gesetze zu. § 6 Abs. 1 RE besagt ausdrücklich, daß das aus § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE herzuleitende

Recht nur nach den Bestimmungen des Bundesberggesetzes ausgeübt werden darf. Diese spezielle Inhaltsbestimmung wird durch weitergehende Vorschriften wie zum Beispiel des Bauordnungs- und Gewerberechts [1] ergänzt. Es ist also möglich, § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE auch so zu verstehen, daß er lediglich den Inhalt des Rechts aus der Bewilligung bestimmt, ohne die Wirkung anderer Beschränkungen zur Ausübung dieses Rechts zu berühren.

Bei dieser Auslegung ist ein Blick auf das geltende Recht hilfreich. § 54 ABG besagt, daß der Bergwerkseigentümer die ausschließliche Befugnis hat, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral aufzusuchen und zu gewinnen sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Diese Bestimmung enthält praktisch dieselbe Regelung wie § 6 Abs. 1 Nr. 3 RE: der Bergwerkseigentümer soll wie der begünstigte Unternehmer das Recht haben, nicht nur Bodenschätze aufzusuchen und zu gewinnen, sondern auch die hierzu erforderlichen Einrichtungen auf der Oberfläche zu errichten.

Für dieses aus dem Bergwerkseigentum fließende Recht ist bisher noch in keiner Weise angenommen worden, es ersetze eine entsprechende planerische Festsetzung und hindere den Grundeigentümer an einer den Bergbau behindernden Bebauung. Die Befugnis des Bergeigentums soll nicht nur nach den

---

1) z.B. §§ 8o ff. BauO NW; §§ 16 ff. GewO; neuerdings §§ 4 ff. des Bundesimmissionsschutzgesetzes vom 1. April 1974, BGBl. I, S. 721

Bestimmungen des ABG, wie § 54 Abs. 1 ABG besagt, sondern auch durch sonstige landes- und bundesrechtliche Normen beschränkt sein [1]. Die Ausübung des Bergwerkseigentums wird damit den gleichen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen, die auch für die Ausübung privater Rechte gelten [2].

Die Befugnisse des Bergwerkseigentümers nach § 54 ABG beschränken die Rechte des Grundeigentümers nur im Hinblick auf das Verfügungsrecht nach § 9o3 BGB [3]. Will der Bergwerkseigentümer die Oberfläche fremden Bodens benutzen, benötigt er die Zustimmung des Grundeigentümers oder einen diese ersetzenden Grundabtretungsbeschluß (§ 64 iVm §§ 135 ff. ABG). Der Grundeigentümer kann jedoch grundsätzlich sein Grundstück auch nach Begründung des Bergwerkseigentums unbeschränkt benutzen. Der Bergwerksbesitzer muß demgemäß jede Bebauung seiner Grubenfelder widerspruchslos hinnehmen.

Die durch die Bewilligung begründeten Rechte müssen denen des Bergwerkseigentums in diesem Zusammenhang gleichgestellt werden. Es kommt dabei nicht auf den Unterschied an, daß es sich hier um ein subjektives öffentliches und dort um ein privates Recht handelt. Die Bewilligung ersetzt weder eine planerische Ent-

---

1) Miesbach-Engelhardt, S. 1o4 unter Hinweis auf Art. 51 bayBergG, der klarstellt, daß der Bergwerkseigentümer in der Anlage und Einrichtung der zur Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung erforderlichen Anstalten allen in der Landesgesetzgebung begründeten Beschränkungen und Vorschriften unterworfen sei (Abs. 1); vgl. auch Ebel-Weller, § 54 Anm. 1

2) Miesbach-Engelhardt, S. 12o

3) derselbe, S. 1o3

scheidung noch hindert sie den Grundeigentümer daran, die Oberfläche zu bebauen.

Man kann eine andere Auslegung nicht damit begründen, daß die Bewilligung ein besonderes Verfahren voraussetze, in dem die Einordnung des geplanten Betriebs in den Raum besonders geprüft werde, und die Bewilligung anders als die Verleihung des Bergwerkseigentums versagt werden könne. § 22 Abs. 1 RE sieht nämlich auch für das aufrechterhaltene Bergwerkseigentum dasselbe Recht vor, das dem Inhaber einer Konzession zusteht. Dieser soll ebenfalls befugt sein, die erforderlichen Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 RE zu errichten und zu betreiben. Der 2. Entwurf gesteht darüberhinaus dasselbe Recht dem Grundeigentümer zu, der grundeigene Bodenschätze aufsucht und gewinnt (§ 17 a).

Eine andere Überlegung stützt dieses Ergebnis. Wenn die Bewilligung die Bodennutzung regeln würde, wäre über dem gesamten Bergwerksfeld eine der Gewinnung entgegenstehende Bebauung untersagt. Die Konzession würde für das gesamte Gebiet eine industrielle Nutzung festsetzen. Denn folgerichtig müßte die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 4 RE so verstanden werden, daß nur eine Bebauung mit den für den Betrieb erforderlichen, also industriellen Einrichtungen zulässig sei, und zwar in dem Gebiet, auf das sich das Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht erstreckt. Die Begrenzung auf das Gebiet, in dem die Betriebsanlagen errichtet werden sollen, scheitert daran, daß zur Zeit des Konzessionsverfahrens die örtliche Lage noch nicht entschieden werden kann. Dieses ist vielmehr für das Betriebsplanverfahren vorgesehen. Die sog. Konzentrationswirkung

der förmlichen Planfeststellung aufgrund § 17 Abs. 1 BFStrG, an die in diesem Zusammenhang gedacht werden kann und die z.B. die repressiven und präventiven Bauverbote längs der Fernstraßen in Kraft treten läßt (§ 9 BFStrG), ist mit der Wirkung der Konzession nicht zu vergleichen. Die Planfeststellung setzt voraus, daß die Beanspruchung des Bodens in allen Einzelheiten festgelegt ist. Auch wenn der Bewilligung ein Beteiligungsverfahren vorausgeht, bestimmt sie demgegenüber noch nicht die Nutzung der Oberfläche auf ein begrenztes Gebiet.

Schließlich würde eine einseitige Nutzungsregelung durch die Konzession den bereits oben [1)] erwähnten planerischen Zielsetzungen über eine möglichst umfassende Nutzung der Oberfläche entgegenstehen.

bb) Eine andere Frage ist es, ob die Gemeinden nach der Erteilung der Konzession noch eine der bergbaulichen Nutzung widersprechende planerische Festsetzung treffen können. So wäre es zum Beispiel denkbar, daß ein späterer Bebauungsplan dort eine Wohnbebauung vorsieht, wo der Unternehmer beabsichtigt, die betrieblichen Anlagen und Einrichtungen zu errichten und zu betreiben, oder überhaupt das gesamte Bergwerksfeld als eine die private Bebauung hindernde Fläche ausweist.

(1) Nach geltendem Recht läßt sich eine Beschränkung nur aus den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes über die materiellen Ziele der Bauleitplanung (§ 1 Abs. 4 und 5 BBauG) und über die Ziele der Raumordnung und Landesplanung (§ 1 Abs. 3 BBauG) herleiten.

---

1) S. 117 f.

Der Unternehmer hat außerdem das Recht, während des Verfahrens (§ 2 Abs. 6 BBauG) Anregungen und Bedenken gemäß § 2 Abs. 6 Satz 2 BBauG vorzubringen und auf diese Weise den Inhalt der Bauleitplanung zu beeinflussen [1]. Nach § 2 Abs. 6 Satz 4 BBauG wird die Gemeinde die fristgemäß vorgebrachten Anregungen und Bedenken prüfen und, sofern sie nicht berücksichtigt werden, mit einer Stellungnahme nach § 2 Abs. 6 Satz 5 BBauG dem Antrag auf Genehmigung des Bauleitplans beifügen. Die Genehmigungsbehörde wird dadurch in die Lage versetzt, konkret zu überprüfen, ob die Gemeinde ohne Rechtsverstoß insbesondere die privaten und öffentlichen Belange nach § 1 Abs. 4 Satz 2 BBauG sachgerecht abgewogen und die von den Trägern öffentlicher Belange vorgebrachten öffentlichen Interessen berücksichtigt hat [2]. Im übrigen kann der Unternehmer in den Ländern, in denen ein Verfahren nach § 47 VwGO möglich ist, den als Satzung beschlossenen Bebauungsplan mit dem Normenkontrollantrag angreifen, sofern er sich auf eine Grundrechtsverletzung beruft. In den übrigen Bundesländern soll nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts [3] und der teilweise im Schrifttum vertretenen Ansicht [4] ein unmittelbares Vorgehen

---

1) vgl. zum Verfahren ausführlich Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnrn. 37 ff.

2) dieselben, § 2 Rdnr. 46

3) vom 27. November 1964 DÖV 1965, 169

4) Eyermann-Fröhler, § 47 Rdnr. 2; Ule, § 43 Anm. I 2 a mit weit. Nachw.; Stich, DVBl. 1973, 591 f.

gegen den Bebauungsplan als untergesetzliche Norm aufgrund der VwGO in allen Fällen nicht zulässig und der Betroffene nur auf eine Inzidentkontrolle als Rechtsbehelf angewiesen sein [1].

(2) Es wäre daran zu denken, eine Beschränkung der Bauleitplanung durch das subjektive öffentliche Recht des Unternehmers anzunehmen, Bodenschätze aufzusuchen und zu gewinnen sowie u.a. auf der Oberfläche die notwendigen Betriebsanlagen zu errichten und zu betreiben. Eine mit diesem Recht kollidierende planerische Festsetzung könnte einen Eingriff in eine geschützte Rechtsposition darstellen, der unter bestimmten Voraussetzungen einen enteignenden Charakter haben könnte.

Fraglich ist zunächst, welcher Akt der Bauleitplanung einen Eingriff darstellt. Nach der in dieser Hinsicht wohl grundsätzlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. März 1955 [2] kann die Frage, ob die Aufstellung oder Änderung vorbereitender städtebaulicher Pläne ein (enteignender) Eingriff ist, dahin beantwortet werden, daß die Aufstellung oder Änderung dieser Pläne den Tatbestand der Enteignung bzw. des enteignungsgleichen Eingriffs nicht erfüllen, auch wenn im Hinblick auf die vorbereitende Planung die Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten für das betroffene

---

1) a.A. z.B. Renck DÖV 1964, 651; ders. JuS 1966, 278; Menger-Erichsen VerwArch 1966, 391; VGH Mannheim vom 3. Dezember 1965 DVBl. 1966, 408, die für den Fall, daß der Kläger selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch die Norm verletzt ist, eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO für zulässig halten; wiederum anders Obermayer DVBl. 1965, 625 und Bartlsperger DVBl. 1967, 360, die § 47 VwGO analog anwenden wollen. Daß das Recht des Unternehmers ein durch Art. 14 GG geschützte Rechtsgut ist, wurde bereits oben dargestellt.

2) BGHZ 17, 96 = NJW 1955, 945 ff. = DVBl. 1955, 570 = VwRspr. 8, 82

Grundstück tatsächlich gemindert werden [1].

Im Gegensatz zu Flächennutzungsplänen haben Bebauungspläne eine unmittelbare rechtsgestaltende Wirkung. Sie setzen dem Bürger gegenüber rechtsverbindlich Art und Umfang der Nutzungsmöglichkeiten der Grundstücke fest [2], so daß sich diese Regelungen als unmittelbare Eingriffe in das Grundeigentum darstellen.

Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung [3] und Schrifttum [4] handelt es sich bei Baubeschränkungen durch bauleitplanerische Festsetzungen grundsätzlich um Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums. Die allgemeinen baurechtlichen Beschränkungen konkretisieren nur die Sozialgebundenheit des Eigentums, weil die Baufreiheit von vorneherein nur im Rahmen dieser Bestimmungen besteht [5]. Jedes Grund-

---

1) BGH vom 28. März 1955 BGHZ 17, 96 (1oo ff.) = NJW 1955, 945, vom 25. September 1958 BGHZ 28, 16o (162) = NJW 1959, 148, vom 4. Juni 1962 BGHZ 37, 269 (273) = NJW 1962, 2o51, und vom 8. November 1962 BGHZ 39, 198 (212) = NJW 1963, 1492; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Vorb. §§ 4o - 44 Rdnr. 1oo, 134; vgl. Halstenberg/Lenort/Rößler, S. 14 f.; Kulenkamp, NJW 1974, 837 f.; vgl. zu den möglichen Enteignungsvorwirkungen BGH vom 29. Januar 1968 NJW 1968, vom 28. April 1969 WM 1969, 964 (966), und vom 3o September 1969 WM 197o, 73 (74); kritisch Kulenkamp, a.a.O.

2) vgl. Evers, Bauleitplanung, S. 31; Halstenberg/Lenort/Rößler, S. 16

3) z.B. BVerwG vom 13. Januar 1955 NJW 1955, 725; BGH vom 26. November 1954 BGHZ 15, 268 (272) = NJW 1955, 179, vom 25. Juni 1959 BGHZ 3o, 338 (352) = NJW 1959, 2156, und vom 13. Juli 1967 BGHZ 48, 193 (195)

4) für viele Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14 Rdnr. 61; Schrödter, § 4o Rdnr. 6 mit weit. Nachw.

5) vgl. BGH vom 25. Januar 1973 BB 1973, 54o f.

stück soll im Rahmen der örtlichen Gegebenheiten durch die Situationsgebundenheit mit der Pflichtigkeit belastet sein, daß der Eigentümer bestimmte Nutzungsarten im Interesse der Allgemeinheit unterläßt [1]. Die unterschiedliche Begründung der Sozialpflichtigkeit ist auf die verschiedenen Enteignungstheorien [2] zurückzuführen.

Eine über diese Pflichtigkeit hinausgehende Eigentumsbeschränkung soll aber dann angenommen werden, wenn durch planerische Festsetzung die bestehende Baulandeigenschaft wieder entzogen wird [3]. Auch die Einschränkung einer baulichen Nutzung wie zum Beispiel die Herabstufung oder Umzonung kann über die Sozialbindung hinausgehen. Die Baulandqualität ergibt sich dabei, ohne an dieser Stelle auf die in diesem Zusammenhang oft schwierigen Abgrenzungsfragen näher einzugehen [4], im wesentlichen u.a. aus der Bauleitplanung und der Lage und Beschaffenheit des Geländes [5]. Ob dem Bergbau widersprechende Festsetzungen in Bauleitplänen, durch die der Bergwerksbesitzer daran gehindert ist, die notwendigen Betriebsanlagen und -einrichtungen zu errichten, oder gezwungen ist, auf den Abbau bestimmter Vorkommen zu

---

1) Schrödter, § 4o Rdnr. 6

2) dazu unten S. 217 ff.

3) h.M.; für viele Schrödter, § 4o Rdnr. 8 mit Nachw.

4) vgl. z.B. BVerwG vom 9. Juni 1959 BVerwGE 8, 343 (344), und vom 27. Januar 1967 BVerwGE 26, 111; BGH vom 2o. Dezember 1956 BGHZ 23, 3o ("Grünflächenurteil"), vom 25. März 1957 DVBl. 1957, 861 ("Buchendomurteil"), vom 9. Dezember 1957 BBauBl. 1958, 385 ("Kapellenurteil"), und vom 25. Juni 1959 BGHZ 3o, 338 = NJW 1959, 2156 ("Bausperrenurteil")

5) vgl. BGH vom 8. November 1962 BGHZ 39, 198 (21o) = NJW 1963, 1492, vom 13. Dezember 1962 DVBl. 1963, 625, und vom 13. September 1963 NJW 1964, 2o2

verzichten oder ein kostspieligeres Abbauverfahren anzuwenden, einen enteignenden Eingriff darstellen, hängt zunächst davon ab, ob die im Hinblick auf das Grundeigentum unmittelbar wirkenden Bebauungspläne auch hier unmittelbare Wirkung haben.

Während früher der Bundesgerichtshof die Auffassung vertrat, daß nur ein zweck- und zielgerichtetes Handeln als Eingriff anzusehen sei [1], soll nunmehr [2] ausreichen, daß die hoheitlichen Maßnahmen unmittelbare Auswirkungen auf das Eigentum im Sinne des Enteignungsrechts haben. Es genügt, "daß von der Eigenart einer hoheitlichen Maßnahme unmittelbar Auswirkungen auf das Eigentum ausgehen" [3]. Mittelbare Beeinträchtigungen wirken nicht eingreifend im Sinne des Enteignungsrechts.

So hatte der Bundesgerichtshof in dem sog. "Sprengstoff-Lager"-Urteil vom 3o. Mai 196o [4] einen unmittelbar wirkenden Eingriff abgelehnt, als die Nachbarschaft eines Betriebes, in dem Sprengstoff lagert, durch Änderung der Bauleitplanung in ein Wohngebiet umgewandelt wurde. Erst der Widerruf der Erlaubnis zum Lagern des Sprengstoffs konnte nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs einen Eingriff in den Gewerbebetrieb zur Folge haben. Die

---

1) BGH vom 22. Dezember 1953 BGHZ 12, 52, vom 4. Februar 1957 BGHZ 23, 235, und noch vom 18. September 1959 BGHZ 31, 1; ebenso heute noch Forsthoff, S. 347; Wagner, NJW 1966, 569 ff.; derselbe, NJW 1967, 2333 ff.

2) erstmals in der Entscheidung vom 15. März 1962 BGHZ 37, 44 (47) = NJW 1962, 1439

3) BGH vom 14. Oktober 1963 NJW 1964, 1o4 = DÖV 1964, 1oo

4) MDR 196o, 1ooo = VerwRspr. 13, 64

Änderung der Bauleitplanung sollte nicht unmittelbar in das Gelände und in den Betrieb des betroffenen Gewerbetreibenden eingreifen, sondern nur in das Land, das an den Betrieb angrenzte.

Wenn der Bergwerkseigentümer bereits Eigentümer der Oberflächengebiete ist, beurteilt sich die enteignende Wirkung nach allgemeinen Grundsätzen. Dieser Fall ist unproblematisch, weil sich hier die Bauleitplanung bereits unmittelbar auf das Grundeigentum auswirkt. Anders ist es jedoch dann, wenn der Bergwerkseigentümer noch nicht auf der Oberfläche Grundeigentum durch Grundabtretung oder rechtsgeschäftlichen Erwerb zu Eigentum erworben hat. Hier kann nichts anderes gelten, als was der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 3o. Mai 196o [1] beispielhaft ausgeführt hat. Die Bauleitplanung greift unmittelbar nur in die Rechtsstellung der Grundeigentümer ein. Sie betrifft nur die Oberfläche, wenn sie sich auch mittelbar nachteilig auf die Gewinnung auswirken kann. Es ist nämlich noch nicht gesagt, inwiefern der Bergwerkseigentümer Abbaubeschränkungen unterworfen ist, zumal er die Bodenschätze grundsätzlich auch bei einer Beeinträchtigung der Oberflächenbebauung gewinnen kann [2].

Diese Rechtslage ändert sich auch nicht de lege ferenda.

---

1) s.o. S. 132 (Anm. 4)

2) vgl. aber Bergen, S. 95, der einen Enteignungstatbestand bei einer Beschränkung des Rechts, Bodenschätze abzubauen, durch verbindliche Planung annimmt, ohne allerdings die Frage des unmittelbaren Eingriffs näher zu untersuchen

(3) Eine andere Beurteilung der Pflichtigkeit, Bauleitpläne in Übereinstimmung mit Bergbauinteressen festzusetzen, könnte sich allerdings daraus ergeben, daß nunmehr anders als bei der Begründung des Bergwerkseigentums der beabsichtigte Betrieb in einem besonderen Verfahren auf seine Einordnung in den Raum überprüft und die Bewilligung nur dann erteilt wird, wenn der Gewinnung und der Errichtung der Betriebsanlagen auf der Oberfläche keine kollidierenden überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Es liegt nahe, im Hinblick auf das Zulassungsverfahren den von der Rechtsprechung des öffentlichen Rechts entwickelten "Vertrauensschutzgedanken" heranzuziehen, mit dem die Verteidigung von Rechtspositionen des Einzelnen gegen Kursänderungen der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt bezeichnet wird [1]. Mit dem Vertrauensschutz ist besonders hier im Zusammenhang mit der Frage nach den Grenzen der Bauleitplanung der sog. "Plangewährleistungsanspruch" eng verbunden. Dieser galt lange Zeit als Hauptbeispiel des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht [2] mit besonderer praktischen Bedeutung im Bauplanungsrecht [3], wo er, ursprünglich als öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch konzipiert [4], darauf abzielte, die durch den Plan erlangte Rechtsposition mit der

---

1) Schmidt, JuS 1973, 529

2) derselbe, a.a.O., 53o mit Anm. 13; vgl. hierzu auch Wolff, VerwR III, S. 31o; Kriele, DÖV 1967, 531 mit weit Nachw.; Ipsen, Planung I, S. 6o ff.; Opfermann, S. 178; Ossenbühl, Gutachten, S. 196 ff.; nach BVerwG vom 21. September 1969 DVBl. 197o, 61, wird durch Bundesrecht ein allgemeiner auf Plangewährleistung gerichteter Anspruch nicht eingeräumt

3) vgl. §§ 44 BBauG; vgl. auch § 16 Hess LPlG

4) Schmidt, a.a.O., 529

Androhung praktisch unerfüllbarer Entschädigungsforderungen durch unerwünschte Planänderungen zu verteidigen [1]. Auch hier geht es um nichts anderes, als die Grenzen für Eingriffe in einmal erlangte Rechtspositionen aufzuzeigen [2]. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der Frage, ob durch eine Gesetzesänderung ein entschädigungspflichtiger Eingriff in bestehende Rechte möglich sei [3], wäre hier ebenfalls eine Bindung der Bauleitplanung denkbar: ein Eingriff soll ausnahmsweise dann vorliegen, wenn durch besondere Umstände des Einzelfalls ein Vertrauenstatbestand begründet wird, auf Grund dessen der Unternehmer mit dem Fortbestand der gegebenen Rechtslage rechnen dürfe [4].

Diese Grundsätze können zwar die Notwendigkeit einer rechtlichen Sicherung des Bergbautreibenden begründen, nicht aber aufgrund der Zweigleisigkeit von Bergrecht und Baurecht die Pflichtigkeit der Gemeinden, die Bauleitplanung den Bergbauinteressen anzupassen und zur Vermeidung von Bergschäden bzw. von betrieblichen Beeinträchtigungen eine der Gewinnung von Bodenschätzen entsprechende Bodennutzung festzusetzen. Die einmal im Rahmen des Konzessionsverfahrens getroffene Entscheidung kann zwar einen Anhaltspunkt für die materielle Abwägung gemäß § 1 Abs. 4 und 5 BBauG bieten, das Ergebnis dieser Abstimmung aber nicht bereits durch die Erteilung der Konzession vorwegnehmen.

---

1) Schmidt, JuS 1973, 53o

2) vgl. von Simson, S. 4o5 f.

3) grundsätzlich ablehnend BGH vom 31. Januar 1966 BGHZ 45, 83, vom 5. Dezember 1963 NJW 1964, 769, und vom 7. Dezember 1967 NJW 1968, 293

4) BGH vom 31. Januar 1966, a.a.O., S. 87, und vom 7. Dezember 1967, a,a.O., S. 294

Es erscheint mir daher im Interesse der präventiven Schadensverhütung und auch der im Allgemeininteresse liegenden uneingeschränkten Nutzung von Bodenschschätzen aufgrund der im Konzessionsverfahren erfolgten formellen Abstimmung geboten, die Grundsatzentscheidung über die Einordnung des Raumes rechtlich abzusichern und später nur noch Korrekturen zuzulassen, die die Art der Ausübung betreffen, nicht aber die Existenz des Betriebes selbst.

Der 2. überarbeitete Referentenentwurf zeigt einen ersten Ansatz zur Bindung der Bauleitplanung und zur Berücksichtigung der Bergbauinteressen sowohl im Hinblick auf den Oberflächenbedarf als auch auf die Bebauung der Grubenfelder. Er sieht in § 186 (bisher § 196) vor, das Bundesbaugesetz dahin zu ändern, daß gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 BBauG ein Flächennutzungsplan erforderlich ist, wenn Flächen für die Gewinnung von Bodenschätzen in Anspruch genommen werden sollen. Das soll auch dann gelten, wenn der Bebauungsplan ausreicht, um die städtebauliche Entwicklung zu ordnen, wie es die geltende Fassung des § 2 Abs. 2 BBauG für allerdings praktisch seltene Fälle [1] vorsieht.

Die Bedeutung dieser Änderung ist mehrschichtig: erstens ist klargestellt, daß die Darstellung auch von Flächen des künftigen Bedarfs verlangt wird [2],

---

1) hierzu Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 2 Rdnr. 17

2) die Darstellung des künftigen Bedarfs ist zur Zeit noch streitig; Zinkahn in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 34, ist der Ansicht, daß die Festsetzung der Flächen für die Gewinnung von Bodenschätzen neben der Darstellung der vorhandenen Anlagen sowohl den unmittelbar bevorstehenden Erweiterungen des bereits ausgeübten Abbaus als auch der Sicherung des künftigen Abbaus, sei es zugunsten vorhandener Unternehmer oder etwaiger Neugründungen

und zweitens kann die Gemeinde gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BBauG nach einer einmal erfolgten Berücksichtigung im Konzessionsverfahren und der anschließenden Aufstellung oder Änderung dieses Flächennutzungsplans nur solche Bebauungspläne aufstellen, die mit dem Inhalt des Flächennutzungsplans übereinstimmen.

Die weitere Bedeutung besteht darin, daß der Bergbau in die Gesamtentwicklung der Gemeinde städtebaulich eingeordnet wird.

So sehr diese vorgesehene Änderung des Bundesbaugesetzes zu begrüßen ist, ersetzt sie nicht die Instrumente der Baubeschränkungsverordnung, die im Gegensatz zu der Darstellung des Flächennutzungsplans unmittelbar die Bodennutzung und die Bauausführung zur Vermeidung von Bergschäden regeln. Die grundsätzliche Bedeutung der Pflichtigkeit, Flächennutzungspläne aufzustellen, besteht darin, die im Allgemeinwohl liegende Gewinnung von Bodenschätzen zu sichern und den Bergbau in die städtebauliche Entwicklung einzuordnen. Auch mit der geplanten Neufassung des § 2 Abs. 2 BBauG können die Bestimmungen der Baubeschränkungsverordnung nicht ersetzt werden, weil die Bauleitplanung die Bergschadensflächen im Einzelfall nicht unmittelbar erfaßt.

---

dienen; demgegenüber meinen Schütz-Frohberg, BBauG § 5 Anm. 8, daß die Flächen für die Gewinnung von Bodenschätzen in der Regel von der Planung nicht theoretisch bestimmt werden könnten, da es durchweg an Durchführungsmöglichkeiten solcher Planung fehlen werde, und daher grundsätzlich nur die vorhandenen Anlagen dieser Art dargestellt werden könnten. Schrödter, § 5 Rdnr. 1o, folgt dieser Ansicht und führt aus, daß es sich bei der Darstellung unter § 5 Abs. 2 Nr. 7 BBauG im wesentlichen darum handele, den Bestand der vorhandenen Bodennutzung aufzuzeigen, nicht jedoch künftige Bodennutzung vorzubereiten.

Nun hat das Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 14. Juli 1972 [1] die Baubeschränkungsverordnung für rechtsungültig erklärt, weil die in ihr vorgesehene Entschädigung "nicht angemessen" sei und demnach der Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG die Nichtigkeit der gesamten Baubeschränkungsverordnung zur Folge habe [2]. Damit hat das Bundesverwaltungsgericht endgültig die Anwendung der Baubeschränkungsverordnung in der Praxis untersagt, nachdem die unbefriedigende Regelung der Entschädigungsfrage die nutzbringende Realisierung der darin vorgesehenen Instrumente bereits in der Vergangenheit praktisch verhindert hat [3].

Während der Referentenentwurf ursprünglich Bestimmungen nicht enthalten hat, die denen der Baubeschränkungsverordnung entsprechen, sieht der 2. überarbeitete Entwurf eine Aufnahme vergleichbarer Regelungen vor.

4. Aufhebung der Konzession nach der Regelung des § 11 RE

Die in diesem Zusammenhang aufgeführten Gedanken führen dazu, die Bestimmungen des Referentenentwurfs über die Rücknahme und den Widerruf von Erlaubnis und Bewilligung näher zu untersuchen. Die Thematik dieser Arbeit zufolge soll sich die folgende Darstellung auf die Absätze 1 und 6 des § 11 RE beschränken; zum Verständnis ist es jedoch zweckmäßig, den Wortlaut der gesamten Vorschrift zu zitieren:

---

1) IV C 8.7o -; teilweise abgedruckt bei Willecke, ZfB Bd.114, 167 ff.

2) vgl. dazu ablehnend Willecke, ZfB Bd. 114, 167 ff.

3) vgl. Schmidt-Wittenbrink, S. 28 f.

"(1) Erlaubnis und Bewilligung sind zu widerrufen, wenn Tatsachen nachträglich eintreten, welche die Versagung der Erlaubnis und Bewilligung

1. nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 oder § 8 Abs. 2 oder
2. nach § 8 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 rechtfertigen würden, es sei denn, daß der Widerrufsgrund durch nachträgliche Auflagen gemäß § 1o Abs. 1 Satz 4 ausgeschlossen wird.

(2) Erlaubnis und Bewilligung können widerrufen werden, wenn Tatsachen nachträglich eintreten, welche die Versagung der Erlaubnis oder Bewilligung nach § 8 Abs. 1 Nr. 6 rechtfertigen würden. Die Erlaubnis kann auch widerrufen werden, wenn der Erlaubnisinhaber für einen der Erlaubnis unterliegenden Bodenschatz keine Bewilligung beantragt, obwohl die Voraussetzungen für deren Erteilung vorliegen.

(3) Die Erlaubnis ist ferner zu widerrufen, wenn die Aufsuchung nicht innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Erlaubnis aufgenommen oder die planmäßige Aufsuchung länger als ein Jahr zusammenhängend unterbrochen worden ist.

(4) Die Bewilligung ist ferner zu widerrufen, wenn die Gewinnung nicht innerhalb von drei Jahren nach Erteilung der Bewilligung aufgenommen oder wenn die regelmäßige Gewinnung länger als drei Jahre zusammenhängend unterbrochen worden ist. Dies gilt nicht, solange Gründe einer sinnvollen wirtschaftlichen Planung es erfordern, daß die Gewinnung in dem Gebiet der Bewilligung erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen wird.

(5) Die Erlaubnis zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken kann ferner widerrufen werden, wenn der Inhaber der Erlaubnis den Verpflichtungen im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 und 2 1) oder § 8 Abs. 3 2) nicht nachkommt.

---

1) § 7 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 und 2 RE lautet: "Diese Anträge (auf Erteilung einer Erlaubnis zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken) müssen jedoch neben den nach Satz 1 Nrn. 1 bis 4 erforderlichen Angaben die Verpflichtung des Antragstellers enthalten, auf Verlangen der Bergbehörde 1. die Ergebnisse der Aufsuchung unverzüglich nach ihrem Abschluß, spätestens nach Erlöschen der Erlaubnis dieser bekanntzugeben, 2. dem Inhaber einer für dasselbe Gebiet oder für einen Teil derselben Bodenschätze erteilten Erlaubnis zur Aufsuchung zu gewerblichen Zwecken das Recht

(6) Erlaubnis und Bewilligung sind zurückzunehmen, wenn nachträglich bekannt wird, daß bei ihrer Erteilung Versagungsgründe

1. nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 oder § 8 Abs. 2 oder
2. nach § 8 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 vorlagen, es sei denn, daß der Rücknahmegrund durch nachträgliche Auflagen gemäß § 1o Abs. 1 Satz 4 ausgeschlossen wird."

Die geplante Regelung des § 11 RE hält sich an die sich immer mehr durchsetzende Terminologie, die zwischen Rücknahme als die Aufhebung fehlerhafter (rechtswidriger) und Widerruf als die Aufhebung fehlerfreier (rechtmäßiger) Verwaltungsakte ohne Rücksicht auf den begünstigenden oder belastenden Inhalt des beseitigten Aktes unterscheidet [1].

a) § 11 Abs. 6 RE betrifft die Rücknahme eines von Anfang an rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes bei nachträglichem Bekanntwerden anfänglich schon vorliegender Versagungsgründe. Sie wird dergestalt geregelt, daß Erlaubnis und Bewilligung ohne die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung

---

einzuräumen, sich an der Aufsuchung gegen Übernahme eines angemessenen Teiles der Kosten zu beteiligen oder sich dabei vertreten zu lassen."

2) § 8 Abs. 3 RE lautet: "Eine Erlaubnis zur Aufsuchung zu wissenschaftlichen Zwecken ist zu erteilen, wenn keiner der Versagungsgründe nach Abs. 1 Nrn. 1 bis 5 [3] vorliegt und der Antragsteller eine Verpflichtungserklärung im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 3 abgegeben hat."

3) s.o. S. 61 f.

1) vgl. BVerwG vom 25. Oktober 1957 BVerwGE 5, 312 = NJW 1958, 884 = DVBl. 1958, 285 = DÖV 1958, 178; BVerwG vom 29. September 196o BVerwGE 11, 136; OVG Koblenz vom 28. Juli 196o DVBl. 1961, 171; Kimminich, JuS 1965, 249 f.; Haueisen, DVBl. 1957, 5o6; derselbe, DVBl. 196o, 914; Forsthoff, S. 26o mit weit. Nachw.; Wolff/Bachof, VerwR I, S. 454 f. (kritisch); Schmidt, JuS 1973, 529

aufgehoben werden müssen, wenn die dort genannten Versagungsgründe zur Zeit der Entscheidung über die Konzession nicht vorlagen. Allein für die in § 11 Abs. 6 Nr. 2 RE enthaltenen Voraussetzungen läßt der Referentenentwurf die Rücknahme erst zu, wenn der Rücknahmegrund durch nachträgliche Auflagen nicht ausgeschlossen werden kann.

Diese starre Regelung erscheint problematisch, weil sie an die gleichen Gründe anschließt, die für die Entscheidung über die Erteilung der Konzession aufgestellt sind, ohne die erlangte Berechtigung des Unternehmers zu berücksichtigen. An dieser Vorschrift fällt außerdem auf, daß sie keine Entschädigungsregelung enthält, also die Beseitigung der durch Erlaubnis und Bewilligung begründeten Rechtsstellung entschädigungslos zulassen will [1], und weiterhin, daß sie nicht unterscheidet, wessen Verantwortungsbereich die rechtswidrige Erteilung der Konzession zuzuordnen ist.

Die durch den Referentenentwurf getroffene Entscheidung ließe sich mit drei Argumenten erklären: erstens sollen Erlaubnis und Bewilligung grundsätzlich keine geschützte öffentlich-rechtliche Rechtsposition begründen, zweitens soll das rechtswidrig erlangte subjektive öffentliche Recht aufgrund der

---

1) zur Amtshaftung (§ 839 BGB iVm Art. 34 GG) s.u. S. 15o

Tatsache der Rechtswidrigkeit nicht schutzwürdig sein oder drittens sollen überwiegende öffentliche Interessen die Rechtsposition trotz ihrer an sich bestehenden Schutzwürdigkeit beeinflussen können.

Die erste Möglichkeit kann nicht zutreffen. Auch eine auf der Grundlage der Erlaubnis oder Bewilligung geschaffene Gewinnungsberechtigung unterliegt als vermögenswertes öffentliches Recht dem Schutz gegen hoheitliche Eingriffe [1].

Muß davon ausgegangen werden, daß die durch die Konzession erlangte Rechtsposition des Bergbauunternehmers grundsätzlich von dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG erfaßt wird, wird auch die wirtschaftliche Tragweite der Rücknahmeregelung in aller Deutlichkeit klar. Die hohen Investitionen für das Errichten und Erhalten eines Bergbaubetriebes, alles, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des Betriebes ausmacht [2], würde mit einem Risiko belastet, das außerhalb des Verantwortungsbereiches des Unternehmers liegt.

In Anbetracht der Grundtendenz des Referentenentwurfs, sich von einem liberalen Bergrecht abzuwenden und die Ausübung der Berechtigung einer verstärkten staatlichen Kontrolle zu unterwerfen, muß dies nur folgerichtig erscheinen. Die liberalen Vorstellungen des 19. Jahrhunderts, die dem ABG zugrundeliegen, lassen sich nicht mehr auf die Gegenwart übertragen, weil sich die Eigentumsbindungen an den gesellschaftlichen Anschauungen orientieren und sich diese einer Wandlung unterzogen

---

1) siehe bereits oben S. 58 ff.

2) vgl. BGH vom 28. Januar 1957 BGHZ 23, 157 (162) = NJW 1957, 630, vom 31. Januar 1966 BGHZ 45, 83 (87) = NJW 1966, 877, und vom 7. Dezember 1967 NJW 1968, 293

haben. Der Gesetzgeber muß sich bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums zwar nach diesem Wandel richten [1], dabei aber gleichzeitig die grundlegenden Wertentscheidungen und Rechtsprinzipien der Verfassung beachten [2]. Ausgangspunkt für die Inhalts- und Schrankenbestimmung soll nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [3] die Aufgabe des Gesetzgebers sein, den Freiheitsraum des Einzelnen im Bereich der Eigentumsordnung und die Belange der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich zu bringen.

Diese Gedanken, die im Rahmen des Art. 14 GG entwickelt worden sind, können an dieser Stelle für eine Untersuchung der Rücknahmeregelung im Hinblick auf die Frage nach der Schutzwürdigkeit des Bergbauunternehmers herangezogen werden, weil die Rücknahme der Konzession in ein bestehendes subjektives öffentliches Recht eingreift [4].

Neben der Argumentation aus Art. 14 GG kann auch der Vertrauensschutzgedanke, der zunächst mit dem Grundsatz von Treu und Glauben [5] und dann überwiegend mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten

---

1) BVerfG vom 17. November 1966 BVerfGE 2o, 351 (355); vgl. auch BGH vom 3o. September 197o BGHZ 54, 293 (295)

2) BVerfG vom 7. August 1962 BVerfGE 14, 263 (277 f.), und vom 1. Juli 1964 BVerfGE 18, 121 (132)

3) vom 15. Januar 1969 BVerfGE 25, 112 (117 f.)

4) vgl. zu der Verbindung einer Rücknahmeregelung zu Art. 14 GG auch von Simson, S. 413 f.

5) so BVerwG vom 24. August 1964 BVerwGE 19, 188 (19o); weitere Nachweise bei Becker, DÖV 1967, 73 f.; vgl. auch von Simson, S. 415

Gebot der Rechtssicherheit [1] begründet ist, einen Anhaltspunkt für die Rechtsmäßigkeit oder Billigkeit der gesetzgeberischen Entscheidung bilden. Es erhebt sich dabei zwangsläufig die Frage nach dem schutzwürdigen Vertrauen [2], und speziell nach der Schutzwürdigkeit "berechtigten Vertrauens" [3].

Im allgemeinen Verwaltungsrecht sind hierfür folgende Grundsätze entwickelt worden: Wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, sei es aufgrund einer fehlerhaften Entscheidung von Anfang an oder aufgrund einer nachträglichen besseren und objektiven richtigen Erkenntnis [4] rechtswidrig ist, ergibt sich die Zulässigkeit der Rücknahme aufgrund einer Abwägung des öffentlichen Interesses an der Beseitigung der gesetzwidrigen Begünstigung mit dem Vertrauensinteresse des Begünstigten am Fortbestand der Begünstigung [5]; das Vertrauen soll dann nicht

---

1) vgl. die Nachweise bei Kimminich, JuS 1965, 255 (Anm. 63); kritisch Grabitz, DVBl. 1973, 679

2) vgl. Kimminich, a.a.O., 254; Neumann, NJW 1962, 1086 f.; Haueisen, DVBl. 1964, 718; dazu auch Schmidt, JuS 1973, 531 mit weit. Nachw.

3) hierzu die auf dem Staatsrechtslehrtag 1973 in Mannheim von Kisker vertretenen Thesen (noch nicht veröffentlicht), mitgeteilt von H. Weber, JuS 1974, 407

4) vgl. BVerwG vom 25. März 1964 BVerwGE 18, 168 (169 f.); Kimminich, JuS 1965, 252 f.

5) BVerwG vom 25. Oktober 1957 BVerwGE 5, 312 (313), vom 24. April 1959 BVerwGE 8, 261 (269), vom 29. September 1960 BVerwGE 11, 136 (137), vom 24. August 1964 BVerwGE 19, 188 (89) und vom 26. August 1971 BVerwGE 38, 290 (294); Wolff/Bachof, VerwR I, S. 460 f.; Kimminich, JuS 1965, 459; abw. Forsthoff, S. 262 ff.

schutzwürdig sein, wenn der Betroffene die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes schuldhaft verursacht hat [1], diese kannte oder wenigstens hätte erkennen müssen [2]. In diesem Fall kann man bei der geforderten Abwägung des öffentlichen Interesses an der Beseitigung der gesetzwidrigen Begünstigung mit dem Vertrauensinteresse des Begünstigten am Fortbestand des begünstigenden Aktes [3] nur zu dem Ergebnis kommen, daß die öffentlichen Interessen das Vertrauen in den Fortbestand des Aktes überwiegen.

Die Rücknahmegründe des § 11 Abs. 6 Nr. 1 RE (erforderliche Zuverlässigkeit gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 5 RE, und Nachweis, daß die entdeckten Bodenschätze nach ihrer Lage und Beschaffenheit gewinnbar sind, § 8 Abs. 2 iVm § 7 Abs. 3 Nr. 3 RE) fallen zweifellos in den Verantwortungsbereich des begünstigten Unternehmers, so daß bei Vorliegen dieser Gründe ein schutzwürdiges Vertrauen nicht gegeben ist.

Im folgenden soll daher nur auf die Rücknahmeregelung des § 11 Abs. 6 Nr. 2 RE näher eingegangen werden.

---

1) vgl, die Nachw. bei Becker, DÖV 1967, 736 (Anm. 72)

2) BVerwG vom 28. Juni 1957 BVerwGE 6, 1 (9),und vom 12. Mai 1960 BVerwGE 10, 308 (309); Wolff/Bachof, VerwR I, S. 397 f. mit weit. Nachw., 400

3) BVerwG vom 25. Oktober 1957 BVerwGE 5, 312 (313), vom 24. April 1959 BVerwGE 8, 261 (269), vom 20. September 1960 BVerwGE 11, 136 (137), vom 24. August 1964 BVerwGE 19, 188 (189); zuletzt vom 26. August 1971 BVerwGE 38, 290 (294); vgl. auch BSG vom 11. Juni 1959 DVBl. 1959, 634 (635); BGH vom 26. November 1958 MDR 1959, 285 (286); Wolff/Bachof, a.a.O., S. 396; Becker, DÖV 1963, 459; derselbe, DÖV 1967, 729 ff.; Kimminich, JuS 1965, 235 ff. mit Nachw.; Ossenbühl, DÖV 1967, 249; derselbe, DÖV 1972, 28

Die gegen diese Grundsätze vertretene Meinung von Forsthoff [1], im Hinblick auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sei die Rücknahme der begünstigenden rechtswidrigen Verwaltungsakte als Rechtspflicht der Behörde stets geboten, kann eine Argumentation für die Notwendigkeit der Rücknahme gemäß § 11 Abs. 6 Nr. 2 RE nicht stützen, weil Forsthoff die Rücknahme nur mit Wirkung für die Zukunft (ex nunc) zulassen, eine Wirkung auch für die Vergangenheit (ex tunc) aber an dem Vertrauensschutz scheitern lassen will [2]. Denn praktisch wird sich die Rücknahme der Konzession nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit auswirken, weil die Investitionen des Unternehmers wertlos werden.

Nach dieser Ausführung ist deutlich gezeigt worden, daß sich Überlegungen auf zwei Punkte konzentrieren müssen: auf das nicht geschützte Vertrauen bzw. auf die Schutzwürdigkeit "berechtigten Vertrauens" und auf das überwiegende öffentliche Interesse, das höher zu bewerten ist als das schutzwürdige Vertrauen des Begünstigten oder das erlangte Recht.

Der Referentenentwurf geht davon aus, daß Erlaubnis und Bewilligung zwingend zurückgenommen bwz. widerrufen werden müssen, wenn die in § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE ausgesprochenen öffentlichen Interessen entweder von Anfang an oder nach der Erteilung der Bergbauberechtigung aufgrund einer

---

1) S. 262
2) S. 272

anderen Beurteilung der unveränderten Interessenlage [1] der Gewinnung von Bodenschätzen entgegenstehen. Die Behörde kann diesem Zwang nur dadurch entgehen, wenn Auflagen die Kollision lösen können. Da der Entwurf demnach sowohl im Hinblick auf den Widerruf als auch auf die Rücknahme an die gleichen Voraussetzungen, nämlich an die entgegenstehenden öffentlichen Interessen anknüpft, scheint mir der Schwerpunkt der Absicht, eine Rücknahme unter den genannten Voraussetzungen zuzulassen, nicht auf der Rechtswidrigkeit des hoheitlichen Aktes zu liegen, sondern auf der Diskrepanz zwischen Bergbau und den öffentlichen Interessen, die mit der Gewinnung von Bodenschätzen im Bereich des gesamten Bergwerkfeldes [2] kollidieren.

Diese Methode entspricht jedenfalls in diesem Bereich der modernen Verwaltungsrechtslehre, die die Rechtswidrigkeit hoheitlichen Handelns in Beziehung zu dem Schutz des Vertrauens auf den Bestand der Entscheidung setzt [3]. Sie widerspricht nicht den in diesem Rahmen entwickelten Grundsätzen, wenn sie überwiegend öffentliche Interessen bereits normativ den Interessen des Einzelnen überordnet. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. März 197o [4] steht dem nicht entgegen, denn in

---

1) zu der Änderung der Interessenlage s.u. S.115

2) vgl. Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 38 f.

3) vgl. beispielhaft die Ausführungen des BVerfG vom 7. Dezember 196o NJW 1961, 113o f.

4) NJW 197o, 1178

dem dort behandelten Fall des Widerrufs einer unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs erteilten Baugenehmigung mußte nach Ansicht des Bundesgerichtshofs der Betroffene angesichts der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks von vorneherein mit einem Widerruf rechnen.

Das Argument, allein aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Rücknahmemöglichkeit sei eine bewußt schwache und von dem Unternehmer in Kauf genommene Rechtsposition gerechtfertigt, widerspricht sowohl dem durch die Erlaubnis und vor allem durch die Bewilligung über den normalen Gehalt einer behördlichen Erlaubnis hinausgehenden Recht des Bergbauberechtigten [1]. Auf jeden Fall würde man von dem für den Bergbau notwendigen Bestandsschutz abgehen, der auch von den Befürwortern eines öffentlich-rechtlichen Konzessionssystems für dringend erforderlich gehalten wird [2].

Daß die öffentlichen Interessen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE jedenfalls grundsätzlich in der hier vertretenen Auslegung die Gewinnung von Bodenschätzen überwiegen können, kann nicht bestritten werden. Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Versagungsvoraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE, selbst wenn sie im Zeitpunkt der (rechtswidrigen) Konzessionserteilung vorgelegen haben, alleine nicht mehr trotz der scheinbaren Identität eine Rücknahme begründen können, weil nunmehr nicht nur der Bergbau als öffentlicher Belang, sondern auch das Vertrauen des Begünstigten und das erworbene subjektive öffentliche Recht im Rahmen der Beurteilung

---

1) vgl. kritisch Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 64

2) vgl. Wilke, ZfB Bd. 114, 181 f.

berücksichtigt werden müssen. Forsthoff [1] hat den Gedanken, mit dem man es bei der Frage nach der Zulässigkeit zu tun hat, allgemein auf folgende Formel gebracht: "Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, sei er begünstigend oder belastend, kann nicht den gleichen Rechtsregeln unterworfen sein, die für das Ergehen eines Verwaltungsaktes gelten. Denn während die Verwaltung beim Erlaß eines Verwaltungsaktes ein Stück Wirklichkeit erst regelt, sieht sie sich bei der Aufhebung dieser von ihr geregelten Wirklichkeit gegenüber und setzt sich mit ihr erneut auseinander". Dennoch verweist der Referentenentwurf auf die Versagungsgründe des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE, die in dem gleichen Maße die Versagung der Erlaubnis und Bewilligung wie die Rücknahme der Konzession rechtfertigen sollen.

Die Antwort auf die weitere Frage nach der Berechtigung des Vertrauens kann sich daran orientieren, daß der Konzession ein besonderes Verfahren vorgeschaltet ist mit dem Zweck, entgegenstehende Interessen zu berücksichtigen und die Berechtigung erst dann zu erteilen, wenn sichergestellt ist, daß die beabsichtigte Mineralgewinnung geduldet werden kann. Angesichts der auf dieser Verfahrensgrundlage erteilten Konzession muß der Unternehmer von einer im Rahmen des ihm gewährten Rechts bestehenden Dispositionsbefugnis ausgehen können. Ein im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände fehlendes Vertrauen berührt die grundsätzliche Bedeutung des Konzessionsverfahrens nicht.

Müßten unter diesem Aspekt zumindest gegenüber § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE strengere Anforderungen an die öffentlichen Interessen gestellt werden, wäre eine solche Regelung unter Berücksichtigung der Rechtsposition des Bergbauberechtigten unvollständig, wenn sie

---

1) S. 26o f.

auf eine Entschädigung des Betroffenen verzichtete. Falls die Konzession im Hinblick auf die rechtsstaatliche Forderung, den rechtswidrigen Akt zu beseitigen [1], oder nach einer Abwägung im Einzelfall nachträglich aufgehoben werden muß, kann nur noch ein dem Unternehmer zugebilligter Anspruch auf Ersatz der Vermögensnachteile einen Interessenausgleich herbeiführen.

Als eine dem künftigen Bundesberggesetz vergleichbare Norm gewährt das nordrhein-westfälische Abgrabungsgesetz vom 21. November 1972 [2] dem Bergwerksunternehmer bei einer Aufhebung der rechtswidrig erteilten Abgrabungsgenehmigung als Äquivalent dafür einen Entschädigungsanspruch, daß er auf den Bestand der Genehmigung vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist [3].

Ob ein finanzieller Ausgleich im Rahmen der Rücknahme als Enteignungs- oder als Billigkeitsentschädigung zu klassifizieren ist, ist noch streitig [4]. Auf jeden Fall geht die allgemeine Tendenz in der Gesetzgebung dahin, für die Folgen der Rücknahme einen Ausgleich zu gewähren [5], so daß der Referentenentwurf mit seiner Methode dieser an rechtsstaatlichen Grundsätzen [6] orientierten Entwicklung widerspricht.

---

1) vgl. die Begründung zu § 44 Abs. 3 EVerwVerfG 1973, BT-Drucks. VII/910

2) GV NW S. 372/SGV NW 75

3) Begründung des AbgrabungsG, LT-Drucks. VII/1780, S. 16

4) vgl. § 44 Abs. 3 Satz 1 EVerwVerfG 1973, der zwischen einem "Ausgleich" bei der Rücknahme und einer "Entschädigung" beim Widerruf unterscheidet; dazu Schmidt, JuS 1973, 529 (Anm. 6), 534 (Anm. 50)

5) vgl. die weit. Nachw. bei Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 62 ff.; zuletzt exemplarisch § 21 Abs. 4 BImSchG; dazu Schwerdtfeger, NJW 1974, 779

6) vgl. Schwerdtfeger, a.a.O.

Auch geht m.E. der Hinweis auf einen Ausgleich durch die Ersatzpflicht gemäß § 839 BGB iVm Art. 34 GG fehl [1]. Es wird im Einzelfall besonders im Hinblick auf den durch § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE zugelassenen Beurteilungsspielraum schwer, wenn nicht praktisch unmöglich sein, ein Verschulden nachzuweisen, falls überhaupt ein solches anzunehmen ist.

Wenn eine Entschädigung als möglicher Interessenausgleich dienen kann, darf man aber nicht aus den Augen verlieren, daß ein finanzieller Ausgleich nur eine mangelhafte Harmonisierung der widerstreitenden Interessen ist. Die Entschädigung soll zwar als Äquivalent für eine uneingeschränkte Rücknahmemöglichkeit die Nachteile decken, die dem Begünstigten dadurch erwachsen, daß die Behörde bei Erlaß falsch entschieden hatte und er sich darauf eingerichtet hat [2], kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß trotz des Konzessionsverfahrens das "Damokles-Schwert" der Aufhebung der Berechtigung über dem Unternehmer schwebt und dieser letztenendes das Risiko einer unrichtigen Entscheidung trägt.

Im übrigen möchte ich daher die Notwendigkeit einer Rücknahmeregelung verneinen. Das im Rahmen der Begründung der Bergbauberechtigung vorgesehene und erforderliche Beteiligungsverfahren der Träger öffentlicher Belange soll gerade klären, ob dem geplanten Bergbau überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Eine den gegebenen Verhältnissen widersprechende Beurteilung kann dadurch weitgehend ausgeschlossen werden. Aufgrund der Anhörung und der den

---

1) vgl. hierzu Forsthoff, S. 263

2) vgl. die Begründung zu § 44 Abs. 3 EVerwVerfG 1973, BT-Drucks. VII/91o, S. 71

beteiligten Stellen gegebenen Möglichkeit, ihre Rechte und Interessen geltend zu machen, ist die Voraussetzung geschaffen, eine Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit der Beurteilung zu bieten. Auch das BBauG geht aufgrund des § 2 Abs. 5 BBauG davon aus, daß die öffentlichen Planungsträger, die nach dieser Vorschrift beteiligt worden sind, ihre Planungen dem Flächennutzungsplan insoweit anpassen müssen, als sie diesem nicht widersprochen haben (§ 7 Satz 1 BBauG). Erst eine Veränderung der Sachlage soll eine abweichende Planung zulassen (§ 7 Satz 2 BBauG).

b) Der Widerruf der (rechtmäßig) erteilten Konzession soll nur dann möglich und zwingend vorgeschrieben sein, wenn Tatsachen nachträglich eintreten, die die Versagung der Erlaubnis und Bewilligung gerechtfertigt hätten.

aa) Westermann [1] ist dagegen der Ansicht, daß alle Versagungsgründe des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE einen Widerruf ermöglichen könnten, also neben Tatsachen etwa auch als Rechtsnormen aufgestellte Planungsentscheidungen, die damit rückwirkende Kraft erhielten.

Diese Auffassung entspricht zwar der Tendenz des Referentenentwurfs, den Bergbau einer weitgehenden staatlichen Einflußnahme zu unterwerfen, und der Feststellung, daß eine im Zeitpunkt der Entscheidung über die Konzession vorgenommene Abwägung nicht auch für die Zukunft unbedingt Gültigkeit beanspruchen könne, vielmehr im Laufe der Zeit eine Änderung der Interessenlage möglich sei [2], ist m.E. aber nicht mit dem insofern eindeutigen Wortlaut des § 11 Abs. 1 RE in Einklang zu bringen. Tatsachen müssen auch gemäß den von der Verwaltungsrechts-

---

1) Freiheit des Unternehmers, S. 59 f.
2) so die Begründung (zu § 8 RE), S. 26 f.

lehre entwickelten Grundsätzen von der Rechtslage und der Rechtsauffassung unterschieden werden [1]. Der EVerwVerfG 1973 differenziert ebenfalls zwischen der Änderung von Tatsachen und der Wandlung der Rechtslage.

Die Entscheidung des Referentenentwurfs, nur mit nachträglich eingetretenen Tatsachen den Widerruf zu legitimieren, gibt unter Gesichtspunkten der Raumordnung und Landesplanung zu einer weiteren Untersuchung Anlaß, denn die Ziele der Raumordnung und Landesplanung werden in den modernen Landesplanungsgesetzen jedenfalls in ihren grundsätzlichen Festlegungen in Gesetzesform aufgestellt [2]. Die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung beschränken sich nicht nur darauf, die tatsächlichen Verhältnisse zu reflektieren, sondern stellen wie die Ziele ein Mittel dar, die Entwicklung eines Raumes zu beeinflussen. Eine Wandlung der räumlichen Verhältnisse ist für eine Initiative auf dem Gebiet der Raumordnung nicht unbedingt notwendig. Vielmehr wird diese als Entwicklungsplanung zu bezeichnende Tätigkeit der öffentlichen Hand, beispielsweise auf dem Gebiet der Wirtschaftsplanung, zu einer eigenen positiven Gestaltungsaufgabe [3], die über die herkömmliche Ordnungsfunktion hinausgeht.

---

1) vgl. dazu BVerwG vom 28. Juni 1957 BVerwGE 6, 1 (5), vom 3o. August 1961 BVerwGE 13, 28, und vom 25. März 1964 BVerwGE 18, 168 (17o); Wolff/Bachof, VerwR I, S. 457 f.; Forsthoff, S. 266; Kimminich, JuS 1965, 257 ff.; vgl. auch BSG vom 23. Juni 1959 NJW 1959, 16o7, und vom 15. Dezember 196o, NJW 1961, 988, das auch eine Änderung der Rechtslage und Rechtsauffassung als Widerrufsgrund zulassen will; ähnlich OVG Hamburg vom 11. Februar 1958 DVBl. 1959, 147

2) s.u. S. 198 ff.

3) von Simson, S. 418; ausführlich unten S. 2o5 f.

Die Folge dieser Widerrufsregelung für die Raumordnung und Landesplanung ist eine Begrenzung der freien Planänderung durch das entgegenstehende Recht des Bergbautreibenden. Hier trifft der Referentenentwurf eindeutig eine Risikoregelung zugunsten des Unternehmers, dessen Recht durch eine nach der Erteilung der Konzession erfolgte Interessenverlagerung nicht beeinträchtigt werden soll, obwohl auch er von der Variabilität der raumordnerischen Zielvorstellungen ausgeht.

Da im Rahmen des Konzessionsverfahrens geprüft wird, ob der geplante Bergwerksbetrieb mit den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung übereinstimmt, und die Berechtigung nur erteilt werden kann, wenn diese Erfordernisse nicht entgegenstehen bzw. mit dem Vorhaben übereinstimmen, liegt es nahe, sich auch hier mit dem Problemkreis des Plangewährleistungsanspruch zu beschäftigen. In diesem Zusammenhang könnte dann bereits aus der Tatsache, daß die zur Zeit der Konzessionserteilung bestehende Planung dem beabsichtigten Betrieb entsprach oder ihn sogar förderte, den Ausschluß des Widerrufs bei einer Planänderung gefolgert werden.

Wollte man diesen Schluß ziehen, würde übersehen werden, daß nicht der Plan, sondern die Konzession zu einem geschützten Recht geführt hat. Hier liegen die Dinge anders als bei den typischen Fällen, die zu der Diskussion über den Plangewährleistungsanspruch geführt haben. Dort ging es um die Frage, ob Verwaltungsakte einschließlich rechtsetzender Akte, die nur durch eine faktische Reflexwirkung [1] zu

---

1) von Simson, S. 414

einer Begünstigung herbeigeführt haben, eine geschützte Rechtsposition begründen können. Da die Konzession selbst ein volles subjektives öffentliches Recht bewirkt, das dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG unterliegt, braucht diesem im einzelnen noch umstrittenen Problem nicht näher nachgegangen zu werden [1].

bb) Die Regelung des Referentenentwurfs schließt zwar die Möglichkeit des Widerrufs bei einer Änderung der Rechtslage aus [2], bringt aber mit sich, daß der Unternehmer das Risiko einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse tragen muß. Das kann im ungünstigsten Fall dazu führen, daß ein Betrieb untersagt wird, weil die aufgrund eines bestehenden Rechts ausgeübte Gewinnung mit später entstandenen, jedoch übergeordneten räumlichen Belangen kollidiert. Hier will der Referentenentwurf die unbestreitbar im öffentlichen Interesse liegenden Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung in einem solchen Maße berücksichtigt wissen, daß von einer gesicherten Rechtsstellung des Bergbauberechtigten nicht mehr gesprochen werden kann. Dem Inhaber der Berechtsame wird das gesamte Risiko einer von ihm unabhängigen räumlichen Entwicklung aufgebürdet, die noch nicht einmal den Bergbau unmittelbar zu berühren braucht, um die Gewinnung von Bodenschätzen mit den Verhältnissen eines Raumes unter Gesichtspunkten der Raumordnung und Landesplanung unverträglich werden zu lassen.

Ob eine derartige Unterordnung überhaupt mit den Interessen der Raumordnung und Landesplanung zu verein-

---

1) vgl. im übrigen zu dem Streitstand die Nachw. bei Schmidt, JuS 1973, 53o (Anm. 13)

2) vgl. auch EVerwVerfG 1973, Begründung zu § 45 Abs. 1 Nr. 4

baren ist, kann bezweifelt werden, weil auch die Einstellung eines Bergbaubetriebes räumliche Auswirkungen nach sich zieht wie zum Beispiel eine Änderung der Wirtschaftsstruktur oder der Arbeitslosenziffer, die aufgrund des generellen Abwägungsgebotes des Raumordnungsrechts in die planerische Entscheidung einbezogen werden müssen [1]. Nach heutigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß der Inhaber eines kollidierenden älteren Rechts eine räumliche Entwicklung nur dann berücksichtigen und eine Untersagung der Ausübung dieses Rechts entschädigungslos hinnehmen, wenn die weitere Ausübung eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. So hielt das OVG Münster in der bekannten Entscheidung vom 16. Oktober 1956 [2] das Verbot einer Schweinemästerei, die seit Jahrzehnten im Außengebiet einer Stadt gelegen hatte, mit zunehmender Bebauung aber nun im städtischen Wohngebiet lag, für gerechtfertigt und versagte dem Inanspruchgenommenen eine Entschädigung. Die Priorität des Betriebes blieb unberücksichtigt, weil die von Anfang an vorhandenen Gefahren mit der Veränderung der Umwelt verwirklicht und damit polizeiwidrig würden, selbst wenn der Betrieb bei seiner Errichtung ordnungsgemäß geführt sein sollte und auch zum Zeitpunkt der Untersagung ordnungsgemäß geführt würde.

Diese Grundsätze können aber für die Berechtigung einer Widerrufsregelung, wie sie § 11 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE trifft,

---

1) vgl. Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 6o

2) OVGE 11, 25o = DVBl. 1957, 867 = DÖV 1957, 87o = MDR 1957, 7o2 ("Schweinemästerfall"); vgl. auch zu diesem Problemkreis BGH vom 2o. Januar 1966 DVBl. 1968, 23

nicht herangezogen werden. Voraussetzung für eine polizeiliche Haftung ist, daß der Zustand einer Sache oder das Verhalten eines Menschen von vorneherein im Verhältnis zum Normalmaß eine erhöhte Gefahrentendenz zeigt, die zwar zunächst latent ist, sich aber dann durch Zusammentreffen mit anderen Umständen zur polizeilichen Gefahr entwickelt [1]. Die latente Gefahr führte in den "Schweinemästerfällen" zu einem entschädigungslosen polizeilichen Einschreiten. Wie bereits de lege lata mit der Verleihung des Bergwerkseigentums erhält de lege ferenda der Bergbauunternehmer mit der Konzession das nach Maßgabe des Betriebsplans auszuübende unbeschränkte Recht, innerhalb des ihm verliehenen Grubenfeldes Bodenschätze zu gewinnen. Dazu gehört das Recht, die Tagesoberfläche zu beschädigen, so daß diese Auswirkungen zum Normalmaß der der Ausübung der Bergbauberechtigung innewohnenden Gefahrentendenz gehören [2].

Der Widerruf der Bergbauberechtigung mit der Begründung, die Gewinnung von Bodenschätzen kollidiere mit überwiegenden öffentlichen Interessen im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE, kann sich demnach nicht als ein hoheitliches Einschreiten unter polizeilichen Gesichtspunkten darstellen, sondern muß an allgemeinen Grundsätzen gemessen werden. Diese und die Normierung der Widerrufsmöglichkeiten in vergleichbaren Gesetzen [3] lassen keinen Zweifel daran, daß ein Widerruf bei der nachträglichen Änderung von Tatsachen grundsätzlich nicht bzw. nur gegen Entschädigung möglich sein soll.

---

1) OVG Lüneburg vom 27. November 1958, OVGE 14, 396 (4o3 f.) = DVBl. 1959, 475 = DÖV 196o, 139

2) vgl. dazu Kühne, BB 1968, 1361

3) so z.B. § 21 Abs. 4 BImSchG; § 53 Abs. 2 GewO; § 25 PBefG; § 17 Abs. 2 AtomG; vgl. auch § 45 Abs. 4 Satz 1 EVerwVerfG 1973 und § 117 Abs. 3 Nr. 1 SchlHLVwG

Eine bergrechtliche Sonderregelung ließe sich nur damit begründen, daß im Einzelfall konkrete überwiegende öffentliche Interessen die Gewinnung von Bodenschätzen zwingend verbieten. Dieser Fall ist jedoch typisch für eine Aufopferung zugunsten der Allgemeinheit [1] mit der Folge der Entschädigung [2]. Demgemäß lassen zwar § 117 Abs. 2 Nr. 5 SchlHlVwG und § 45 Abs. 2 Nr. 5 EVerwVerfG 1973 einen Widerruf zu, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen. Gemäß § 117 Abs. 3 SchlHlVwG und § 45 Abs. 4 EVerwVerfG ist jedoch der Betroffene für den Vermögensnachteil zu entschädigen, "den dieser dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist".

c) Der 2. Referentenentwurf wendet sich nunmehr von der ursprünglichen Tendenz des Referentenentwurfs ab und berücksichtigt im wesentlichen die Grundsätze, die zum Widerruf und zur Rücknahme entwickelt worden sind und ihren Niederschlag in gesetzlichen Regelungen gefunden haben.

Grundsätzlich soll auf die Durchführung des Berggesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, das Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden sein. Es ist also zu erwarten, daß im

---

1) vgl. Forsthoff, S. 27o mit abl. Stellungnahme zu PrOVG vom 25. Januar 1896 PrOVGE 29, 34o

2) vgl. auch § 51 Abs. 1 GewO

Anschluß an § 44 EVerwVerfG 1973 die rechtswidrig erteilte Konzession nur dann zurückgenommen werden kann, wenn gleichzeitig der Vermögensnachteil ausgeglichen wird, den der Betroffene dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Der Vermögensnachteil wird jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus ersetzt werden, das der Unternehmer an dem Bestand der Konzession hat (§ 44 Abs. 3 EVerwVerfG 1973 [1]).

§ 11 RE, der die besonderen Aufhebungsgründe für die Erlaubnis und Bewilligung betrifft, schreibt den Widerruf der Erlaubnis nur noch vor, "wenn aus Gründen, die der Erlaubnisinhaber zu vertreten hat, die Aufsuchung nicht innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Erlaubnis aufgenommen oder die planmäßige Aufsuchung länger als ein Jahr zusammenhängend unterbrochen worden ist". Die Erlaubnis soll widerrufen werden können, "wenn der Erlaubnisinhaber für einen der Erlaubnis unterliegenden Bodenschatz keine Bewilligung beantragt, obwohl die Voraussetzungen für deren Erteilung vorliegen und eine von der zuständigen Behörde für die Antragstellung gesetzte angemessene Frist verstrichen ist".

Die Bewilligung ist zwingend zu widerrufen, "wenn die Gewinnung nicht innerhalb von drei Jahren nach Erteilung der Bewilligung aufgenommen oder wenn die

---

1) Das Interesse an dem Bestand des Verwaltungsaktes ist identisch mit dem positiven Interesse des Zivilrechts; Begründung zu § 44 Abs. 3 EVerwVerfG 1973, BT-Drucks. VII/910, S. 71

regelmäßige Gewinnung länger als drei Jahre zusammenhängend unterbrochen worden ist". Dieser Zwang zum Widerruf soll jedoch dann ausgeschlossen sein, "solange Gründe einer sinnvollen technischen oder wirtschaftlichen Planung es erfordern, daß die Gewinnung in dem Gebiet der Bewilligung erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen oder wiederaufgenommen ist oder wenn sonstige Gründe für die Unterbrechung vorliegen, die der Bewilligungsinhaber nicht zu vertreten hat".

Diese Widerrufsgründe knüpfen an den in §§ 65, 156 ABG und im "Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen" vom 1. Dezember 1936 [1] geregelten Betriebszwang an, dessen Zweckmäßigkeit und Bedeutung im geltenden Recht zweifelhaft ist [2] und deshalb auch zu einer unter diesem Gesichtspunkt notwendigen Untersuchung des § 11 RE führen wird, an dieser Stelle aber wegen der Zielsetzung dieser Arbeit unerörtert bleiben muß. Hervorzuheben ist jedoch, daß die nunmehr vorgesehenen Widerrufsgründe dem Verantwortungsbereich des Gewinnungsberechtigten zuzurechnen sind und der Vertrauensschutzgedanke für die Frage nach der Berechtigung der Aufhebung der Berechtsame deshalb nicht mehr herangezogen werden kann.

Im Hinblick auf die Möglichkeit, den Bestand des Bergbaus dauernd zu überwiegenden öffentlichen Interessen zu kontrollieren, bleibt es zwar bei der Tendenz, die

---

1) RGBl. I S. 999
2) vgl. dazu Ebel-Weller, § 65 Anm. 1

durch die Konzession erlangte Rechtsstellung schwächer als das Bergwerkseigentum zu gestalten [1]. Die öffentlichen Interessen, die nach den Vorstellungen des 2. Referentenentwurfs in Verbindung mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz den Widerruf begründen sollen, sind aber nicht mehr identisch mit jenen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE. § 45 Abs. Nr. 5 EVerwVerfG 1973 bezieht sich auf das "Gemeinwohl", nähert sich also dem "Wohl der Allgemeinheit" des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG, das ein gesteigertes, sachlich objektives [2] und konkretes [3] öffentliches Interesse voraussetzt.

Die Rücknahme ist im 2. Referentenentwurf auf die Bewilligung beschränkt und soll nur dann zwingend vorgeschrieben sein, wenn nachträglich bekannt wird, bei ihrer Erteilung Versagungsgründe nach § 8 Abs. 3 [4] vorlagen. Diese Vorschrift bezieht sich aber ebenfalls auf Widerrufsgründe, die in den Verantwortungsbereich des Bergbauberechtigten fallen.

5. Behandlung des bestehenden Bergwerkseigentums

In diesem Zusammenhang ist die Frage bedeutsam, wie der Referentenentwurf das Bergwerkseigentum behandelt, das nach geltendem Recht bei einer den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Mutung verliehen werden muß (§ 22 ABG). Weil die gesetzlichen Erforder-

---

1) kritisch hierzu Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 49 ff.

2) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14 Rdnr. 11o

3) BVerfG vom 18. Dezember 1968 BVerwGE 24, 367 (4o3)

4) nicht identisch mit § 8 Abs. 3 RE (1. Fassung), sondern mit § 8 Abs. 2 RE

nisse [1] aber in der Hauptsache formeller Art sind, kann eine Überprüfung unter Gesichtspunkten der Raumordnung nicht erfolgen.

Das Bergwerkseigentum soll auch nach Inkrafttreten des Bundesberggesetzes bestehen bleiben. Gemäß § 18 Abs. 1 RE bleibt es aufrechterhalten, wenn es innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Bundesberggesetzes bei der Bergbehörde angezeigt wird und die Aufrechterhaltung des Bergwerkseigentums von der Bergbehörde bestätigt wird. Die Bestätigung darf nur aus formellen Gründen (§ 18 Abs. 3 RE) versagt werden.

Im Hinblick auf die Realisierung der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung im Rahmen des Berechtsamewesens ist die Möglichkeit interessant, den Bergwerkseigentümer zu enteignen, wenn das altrechtliche Recht das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt (§ 21 Abs. 1 RE, § 174 Abs. 1 2. Referentenentwurf). Der Enteignungszweck ist in der ursprünglichen Fassung des Entwurfs nicht konkretisiert und muß daher im einzelnen Fall durch eine Werteabwägung [2] ermittelt werden. Das Wohl der Allgemeinheit ist zwar nicht identisch mit jedem öffentlichen Interesse [3]. Es ist aber denkbar, daß die öffentlichen Interessen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE sich mit dem Wohl der Allgemeinheit deckt. Damit wird auch an dieser Stelle deutlich, daß die Widerrufsregelung des Referentenentwurfs in keiner Weise der de lege lata anerkannten und auch in Zukunft notwendigen, aber

---

1) §§ 12 ff. ABG
2) vgl. BVerwG vom 21. Juni 1956 BVerwGE 3, 332 (334)
3) s.o. S. 16o

nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs geleugneten, gesicherten Rechtsposition des Bergbauberechtigten entsprechen.

Die Regelung des § 174 Abs. 1 2. Referentenentwurf, die dem ursprünglichen § 21 Abs. 1 RE entspricht, konkretisiert den Enteignungszweck dahin, daß das Bergwerkseigentum dann aufgehoben werden kann, wenn insbesondere "sich das Recht...auf Bodenschätze von besonderer volkswirtschaftlicher Bedeutung bezieht und diese Bodenschätze nur deshalb nicht gewonnen werden, weil der Berechtigte das Recht nicht nutzt... und die Nutzung...nach den gegebenen Umständen auch nicht in absehbarer Zeit aufnehmen wird".

B Möglichkeiten staatlicher Aufsicht über Bergbaubetriebe

I. Übersicht über die gegenwärtigen und geplanten Regelungen

Während ein Konzessionssystem weitgehend die staatliche Einflußnahme auf entstehenden Bergbau ermöglicht, begründet das Betriebsplanverfahren die staatliche Kontrolle des bestehenden Bergbaus. Es gibt als spezielles bergrechtliches Institut zur Ausübung der Betriebsaufsicht der Bergbehörde Gelegenheit zu prüfen, ob der beabsichtigte Betrieb unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten geduldet werden könne [1].

1. Geschichtliche Entwicklung bis zur heutigen Rechtslage

Die ursprüngliche Fassung des ABG hatte die bergpolizeilichen Befugnisse streng auf die Gefahrenabwehr begrenzt. Die Aufsicht der Bergbehörde war durch § 196 Abs. 2 ABG nur auf die Sicherheit der Baue, den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs sowie auf den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaus beschränkt. Die Berggesetznovelle vom 24. Juni 1992 [2] erweiterte die polizeilichen Befugnisse auf "die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebes". Das "Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschrift" vom 24. September 1937 [3]

---

1) vgl. Ebel-Weller, ZfB Bd. 1o6, 228

2) "Gesetz betr. die Abänderung einzelner Bestimmungen des allgemeinen Berggesetzes" vom 24. Juni 1865 GS S. 136

3) GS S. 93

dehnte den Aufgabenbereich der Bergbehörde als Sicherheitspolizei [1] weiterhin auf den Schutz der Lagerstätten aus, soweit er im allgemeinwirtschaftlichen Interesse lag. Den Abschluß dieser Entwicklung bildete das "Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen" vom 25. April 1950 [2], das in den Katalog des § 196 Abs. 2 ABG als weiteren Gegenstand bergbehördlicher Aufsicht "die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau" aufnahm [3]. Im Saarland ist durch das Bergrechtsänderungsgesetz vom 5. Juli 1967 [4] entsprechend der in Nordrhein-Westfalen vorgenommenen Änderung in § 196 Abs. 2 ABG (Saarld) hinzugefügt worden, daß auch die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau zu den Aufgaben der Bergbehörde gehört.

Bereits diese Katalogisierung der bergbehördlichen Aufsichtsaufgaben berührt Belange der Raumordnung und Landesplanung. Aber auch die Zuweisung anderer als nur auf bergrechtlichen Vorschriften beruhenden Aufgaben festigte die Zuständigkeit der Bergbehörde als umfassende Aufsichtsbehörde über den Bergbau.

---

1) vgl. PrOVG vom 24. Juni 1882 PrOVGE 9, 353 ("Kreuzbergurteil")

2) GS NW S. 694

3) vgl. dazu die "Verordnung über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze" vom 31. Dezember 1942 ("Sylvester-Verordnung"), RGBl. 1943 I. S. 17, für den Grundeigentümerbergbau

4) ABl. S. 637

Die Bergämter nehmen in Nordrhein-Westfalen neben Gewerbeaufsichtsbefugnissen u.a. in den der Bergaufsicht unterstellten Betrieben die Gewässeraufsicht wahr (§ 79 Abs. 4 LandeswasserG NW) [1] und sind die zuständigen Behörden im Sinne des § 6 Abs. 1 Buchst. b ImmissionsschutzG NW [2]. Und bereits durch die Regelung des § 196 Abs. 2 ABG wird der Kreis der bergbehördlichen Aufgaben erweitert, indem das Wort "insbesondere" der Bergbehörde auch die Prüfung nach allgemeinen ordnungsbehördlichen Gesichtspunkten bei ihrer Aufsicht auferlegt, die ebenfalls den Interessen von Raumordnung und Landesplanung gerecht werden können [3].

2. Aufsicht über die Gewinnung nach heutigem Recht

a) Die Bergbehörde hat demnach die Möglichkeit, unter besonderer Berücksichtigung der Belange von Raumordnung und Landesplanung, die den Oberflächen- und Landschaftsschutz betreffen, die Bergwerksbetriebe zu beaufsichtigen. Das bedeutendste Mittel zur Durchführung dieser bergbehördlichen Aufgaben ist das in den §§ 67 ff. ABG geregelte Betriebsplanverfahren [4], das für jeden Bergwerksbetrieb obligatorisch ist, der dem Geltungsbereich des ABG unterliegt (§ 67 Abs. 1 ABG). Während das ABG die Betriebsplanpflicht lediglich für die Aufsuchung und Gewinnung bergfreier Bodenschätze vorsieht und den Grundeigentümerbergbau mit Ausnahme der in § 214 c ABG genannten Betriebe von der Betriebsplanpflicht befreit, erklären andere Vorschriften

---

1) vom 22. Mai 1962, GV NW S. 235
2) vom 3o. April 1962, GV NW S. 223
3) vgl. Bergen, S. 27 f.
4) vgl. zum Wandel des Betriebsplanverfahrens Weller, ZfB Bd. 1o6, 227 f.

die Regelung des ABG auch auf andere Bergbauarten für anwendbar [1]. Die Betriebsplanpflicht umfaßt mit Ausnahme von Betrieben geringerer Gefährlichkeit und Bedeutung [2] alle der Bergaufsicht unterstellten Arbeiten und Anlagen [3].

Das ABG enthält also ebensowenig eine ausdrückliche Regelung über das Verhältnis des Betriebsplanverfahrens zum Raumordnungs- und Planungsrecht wie eine Normierung des Beteiligungsverfahrens. Für letztere stellt lediglich die in Nordrhein-Westfalen geltende Fassung des ABG eine Ausnahme dar, indem § 68 Abs. 3 ABG NW bestimmt, daß die Bergbehörde stets Einspruch gegen den Betriebsplan einzulegen und für ihre Entscheidung das Einvernehmen mit der jeweils zuständigen Fachaufsichtsbehörde herbeizuführen habe, wenn der Betriebsplan Maßnahmen vorsehe, die auch den Geschäftsbereich anderer Behörden berühren. Eine Ausnahmestellung haben in Nordrhein-Westfalen die rheinischen Braunkohlenbetriebe, für die das Gesetz über die Gesamtplanung im Rheinischen Braunkohlengebiet [4] eine Sonderre-

---

1) vgl. § 1 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen vom 18. Dezember 1933, GS S. 493; § 2 Abs. 1 Ziff. 2 Erdölgesetz vom 12. Mai 1934, GS S. 257; § 3 Ziff. 3 Phosphoritgesetz vom 16. Oktober 1934, GS S. 404

2) vgl. § 6 Abs. 2 Buchst. b der VO über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze

3) Boldt, ABG, § 67 Anm. 3; Ebel-Weller, § 67, Anm. 1 c; Miesbach-Engelhardt, S. 146; Willecke, Grundriß des Bergrechts, S. 59

4) vom 25. April 1950, GS NW S. 450

gelung speziell in Bezug auf die Raumordnung und Landesplanung trifft. Es ergänzt die gesetzlichen Regelungen, die die Rekultivierung betreffen [1], indem es vorsieht, zur Sicherstellung einer geordneten Raumgestaltung für das Rheinische Braunkohlengebiet einen Gesamtplan aufzustellen, der u.a. die "Festlegung der Räume, in denen bergbauliche und sonstige Industriebetriebe angelegt werden, und der Gebiete, die für land- und forstwirtschaftliche Benutzung vorbehalten bleiben, sowie Festlegung der Siedlungsgebiete" umfassen soll (§ 1 Abs. 2 Buchst. a BraunkohlenG). Die Festsetzungen des Gesamtplans sollen sich außerdem auf die "land- und forstwirtschaftlichen und allgemeine Landschaftsgestaltung unter Berücksichtigung der Denkmal-, Natur- und Landschaftspflege" (§ 1 Abs. 2 Buchst. e BraunkohlenG) erstrecken. Die Betriebspläne der im Plangebiet gelegenen bergbaulichen Betriebe müssen mit dem Gesamtplan in Einklang gebracht werden (§ 3 Abs. 6 BraunkohlenG).

---

1) vgl. die "Bergpolizeiliche Verordnung für alle Bergwerke außer den Steinkohlenbergwerken" vom 1. März 1912 mit dem Nachtrag vom 9. März 1929, die vorschreibt, daß beim Braunkohlentagebau alle anfallenden Abraummassen in die ausgekohlten Tagebaue wieder eingebracht werden müssen, und zwar derart, daß möglichst große zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung geeignete Flächen wiedergewonnen werden. Für die Durchführung dieser Arbeiten ist ein besonderer Betriebsplan erforderlich; vgl. auch die "Richtlinien für die Einebnung und Urbarmachung im Braunkohlentagebau" vom 31. Juli 1932 mit der Neufassung vom 19. Juni 1939, die diese Vorschrift auf alle Tagebaue in Preußen ausdehnte.

Dieses Gesetz entspricht dem besonderen Bedürfnis einer planerischen Gestaltung der Landschaft, weil vor allem der Braunkohlentagebau schwerwiegend die Erdoberfläche umgestaltet [1]. Bemerkenswert ist bei diesem Gesetz jedoch, daß die Initiative zur Festsetzung einzelner Rekultivierungsmaßnahmen nicht den Bergbehörden überlassen ist, sondern den Planungsbehörden, denn der Plan, der für die Betriebspläne verbindlich ist, wird gemäß § 3 Abs. 1 BraunkohlenG durch den "Planungsausschuß für das Rheinische Braunkohlengebiet" (Braunkohlenausschuß) aufgestellt, in dem die Interessenvertreter des Bergbaus in der Minderzahl sind [2].

Auch wenn das ABG für die Bergbaubetriebe keine ausdrückliche Regelung über das Verhältnis des Betriebsplanverfahrens zur Raumordnung und Landesplanung enthält, besteht aufgrund allgemeiner Normierungen über die Bindung von Landesbehörden an Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung die Möglichkeit, die Betriebsplanung unter raumordnerischen und -planerischen Gesichtspunkten zu beeinflussen. Die Grundlage hierfür bieten das Bundesraumordnungsgesetz und die Landesplanungsgesetze [3].

---

1) vgl. Roloff, S. 53
2) vgl. dazu Bergen, S. 33
3) ausführlich oben S. 83 ff.

So verschieden diese gesetzlichen Bestimmungen der Raumordnung und Landesplanung auch sein mögen, können sie ihre Wirksamkeit jedoch nur dann entfalten, wenn eine Landesbehörde bei einer privaten Planung mitwirken kann und die Befugnis hat, unter raumordnerischen und -planerischen Gesichtspunkten auf sie einzuwirken [1]. Das geltende Recht des ABG sieht zwar eine Mitwirkung der Bergämter an der Betriebsplanung der Bergwerksunternehmer vor, beschränkt die Prüfung des Betriebsplans aber auf die in § 196 ABG enthaltenen Gesichtspunkte (§ 67 Abs. 2 ABG). Diese beziehen sich nicht auf die umfassenden Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung, sondern nur auf Einzelbelange, insbesondere auf den Schutz der Oberfläche im Interesse der Sicherheit des öffentlichen Verkehrs während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau [2)3)], die Sicherung und

---

1) vgl. H. Schulte, S. 119, der auf die Schwierigkeit der Abstimmung von planerischen und raumbedeutsamen Vorhaben, die in der Hand Privater liegen, mit den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung hinweist

2) Die Zuständigkeit der Bergbehörde für die Zeit nach dem Abbau ist erst mit der Ergänzung des § 196 Abs. 2 ABG NW durch das "4. Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. Juni 1968 (GV NW S. 201) normiert worden, nachdem in der Rechtsprechung darauf hingewiesen worden war, daß die Zuständigkeit der Bergbehörde für die Zeit nach dem Abbau nicht unbeschränkt fortdauern kann; vgl. OVG Münster vom 27. Januar 1965 OVGE 21, 76; OVG Koblenz vom 18. März 1965 ZfB Bd. 107, 334 (335); vgl. hierzu Ebel-Weller, ABG (Ergänzungsband), § 196 Anm. 2

3) vgl. Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 21, 45 ff.

Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau [1] und den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaus [2] [3]. So ist insbesondere nicht Gegenstand dieser enumerativen und ausschließlichen Aufzählung die Entscheidung darüber, wie sich ein Betrieb in einem Raum einzufügen hat, m.E. ein Maßstab, an dem vor der Frage, wie die schädlichen Einwirkungen des Bergbaus und ihre Beseitigung gelöst werden, ein Betrieb gemessen werden muß.

Während sich bereits hieraus die Grenze der bergbehördlichen Einflußnahme unter Berücksichtigung der Ziele und sonstigen Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung ergibt, bieten die Länderregelungen des Bergrechts mit Ausnahme der in Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung des ABG den Bergbehörden nicht die Handhabe, einen Betriebsplan überhaupt zu untersagen. § 68 Abs. 1 ABG sieht lediglich einen Einspruch der Bergbehörde gegen den Betriebsplan vor und die weitere Möglichkeit, diejenigen Änderungen des Betriebsplans, ohne die dieser nicht ausgeführt werden darf, durch Beschluß festzusetzen (§ 68 Abs. 3 ABG) [4].

---

1) vgl. Raumordnungsbericht 1968 der Bundesregierung, S. 25; Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 59 ff.

2) Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 55 ff.

3) vgl. Westermann, Problematik der Enteignung, S. 68, zu § 33 Abs. 1 Kohleanpassungsgesetz (Verbesserung der Wirtschaftsstruktur)

4) in Nordrhein-Westfalen § 68 Abs. 4 ABG NW

In Nordrhein-Westfalen kann das Oberbergamt die Ausführung des Betriebsplans untersagen, wenn der Plan auch nicht mit Änderungen, Bedingungen oder Auflagen zugelassen werden kann (§ 68 Abs. 6 ABG NW).

b) Der Grundeigentümerbergbau ist nach geltendem Recht grundsätzlich [1] von der Betriebsplanaufsicht ausgenommen, so daß eine bergbehördliche Überwachung auf der Grundlage des ABG nicht möglich ist. Diese Befreiung ist in letzter Zeit mit der Begründung auf Kritik gestoßen, daß auch der Grundeigentümerbergbau wesentlichen Anteil an der Flächenbeanspruchung und Bodenbeeinflussung habe [2].

Nach der gegenwärtigen Rechtslage kann nur dann ein Betrieb des Grundeigentümerbergbaus unter Gesichtspunkten der Raumordnung und Landesplanung beeinflußt werden, wenn der Unternehmer für den Abbau grundeigener Bodenschätze und besonders für die Errichtung der erforderlichen Anlagen eine bestimmte Erlaubnis benötigt.

Da die Vorschriften des Bundesraumordnungsgesetzes ebenso wie Raumordnungsprogramme und -pläne keine unmittelbare Wirkung gegenüber dem Einzelnen entfalten, käme eine Durchsetzung raumordnerischer Belange nur im Wege eines Genehmigungsverfahrens in Betracht. Die Besonderheit beim Grundeigentümerbergbau besteht aber darin, daß hierbei nur außerbergrechtliche Genehmigungen eine Rolle spielen können.

---

1) vgl. die Ausnahmeregelung der §§ 214, 214 a, 214 c ABG und die Spezialgesetze oben S. 167 (Anm. 1)

2) Raumordnungsbericht 1968 der Bundesregierung, S. 65

Für eine mittelbare Beeinflussung des Abbaus grundeigener Bodenschätze auch unter Gesichtspunkten der Raumordnung und Landesplanung kämen Natur- und Landschaftsschutzbestimmungen, das Baurecht, das Wasserrecht, das Landwirtschafts- und Forstrecht, das Ordnungs- und Gewerberecht in Betracht. Die für diese Bereiche erlassenen Gesetze enthalten zum Teil [1] Raumordnungsklauseln [2], durch die Raumordnung und Landesplanung auf das entsprechende Fachrecht Einfluß nehmen [3] und bei Anwendung dieser speziellen Vorschriften auf den Grundeigentümerbergbau einwirken können.

Das Reichsnaturschutzgesetz zielt im wesentlichen nur auf einen konservierenden Landschaftsschutz ab [4] und bildet keine Grundlage für eine gestaltende und sanierende Landschaftspflege [5] als eine der primären Zielsetzungen der Raumordnung und Landesplanung [6].

---

1) § 1 Abs. 3, § 1o6 Abs. 1 BBauG; § 36 Abs. 2 WHG; vgl. auch § 3 Abs. 2 Nr. 2 AbgrabungsG NW vom 21. November 1972, GV NW S. 372/SGV NW 75; bei Nichtvorliegen der Raumordnungsklauseln greifen die allgemeinen Bestimmungen des Raumordnungs- und Planungsrechts ein; s.o. S. 1oo

2) zu Begriff und Bedeutung der Raumordnungsklauseln s.o. S. 1oo f.

3) ausführlich oben S. 1oo f.

4) vgl. Weber, FS Gieseke, S. 1o5

5) vgl. W. Müller, JuS 1974, 468

6) vgl. § 2 Nr. 7 iVm § 4 Abs. 3 und § 5 BROG; § 15 LPlG NW; § 2 RhldPf LPlG; Art. 2 Nr. 12 Bay LPlG; Hess. Gesetz über die Feststellung des Landesraumordnungsprogrammes und zur Änderung des Landesplanungsgesetzes vom 18. März 197o, GVBl. S. 265; Landesraumordnungsprogramm Teil A, 5 (Landschaft); § 32 des nördrhein-westf. Gesetzes zur Landesentwicklung (Landesentwicklungsprogramm) vom 19. März 1974, GVBl. S. 96

Das in § 16 Abs. 2 RNatSchG enthaltene allgemeine absolute Veränderungsverbot kann zum Beispiel in gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 RNatSchG zu erlassenden Bestimmungen dahin konkretisiert werden, daß in Naturschutzgebieten der Abbau von bestimmten Bodenschätzen verboten ist, weil sonst die natürliche Bodenbeschaffenheit verändert und somit der Charakter des Schutzgebietes verändert würde [1]. Die Beseitigung der Verunstaltungen, die durch den Abbau in einem Naturschutzgebiet bereits vor dessen Unterschutzstellung entstanden sind, kann jedoch aufgrund des § 16 Abs. 2 RNatSchG nicht verlangt werden. Ein solches Gebot könnte sich lediglich auf § 19 Abs. 2 Satz 2 RNatSchG stützen. Danach können die Naturschutzbehörden Anordnungen treffen, die sich auch auf die Beseitigung von Verunstaltungen erstrecken, wenn dies den Betroffenen zuzumuten und ohne größere Aufwendungen möglich ist. Da letzteres bei der Beseitigung bergbaulicher Anlagen und Aufschüttungen wohl in den seltensten Fällen möglich sein wird, ist der Anwendungsbereich dieser Vorschrift praktisch allerdings sehr eng.

Die Bestimmungen des Bundesbaugesetzes, insbesondere die Vorschriften über die Bauleitplanung, die den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen ist (§ 1 Abs. 3 BBauG) und somit den Zielen einen mittelbaren Einfluß auf Dritte einräumt, erfassen ebenfalls wie die Bestimmungen

---

1) vgl. Bartram, S. 16

des Reichsnaturschutzgesetzes nur in begrenztem Umfang die Betriebe des Grundeigentümerbergbaus. Sie wirken sich nur auf Abbauvorhaben größeren Umfangs aus [1] und auch dann nur innerhalb des Bereichs von Bebauungsplänen und Flächennutzungsplänen, künftigen Planbereichen und der im Zusammenhang bebauten Ortsteile. § 35 BBauG regelt zwar die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich, kann aber nicht für Abgrabungen wie zum Beispiel Sand-, Lehm-, Ton- oder Kiesgruben herangezogen werden (§ 29 Satz 3 BBauG). Das Bundesbaugesetz enthält außerdem keine Bestimmungen über die Pflicht zur Rekultivierung nach dem Abbau.

Das Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG) bietet die Handhabe, zur Erhaltung der gesunden Agrarstruktur [2] u.a. auch die Veräußerung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken für die Gewinnung von Bodenschätzen zu untersagen (§ 9 Abs. 1 GrdstVG). Es erfaßt aber nicht die Verpachtung derartiger Grundstücke zum Abbau grundeigener Bodenschätze.

Die Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) und der Landeswassergesetze begründen eine Zulassungspflicht von Bergbaubetrieben ebenfalls eingeschränkt, nämlich nur dann, wenn mit dem Abbau die Benutzung oberirdischer Gewässer oder des Grundwassers verbunden ist (§ 2 Abs. 1 WHG) [3]. Das

---

1) vgl. Bartram, S. 159; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 29 Rdnr. 31

2) vgl. BVerfG vom 12. Januar 1967 BVerfGE 21, 73 (80) = NJW 1967, 619 f.

3) vgl. auch z.B. §§ 13 ff. des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 1962, GV NW S. 235/SGV NW 77

Bundesfernstraßengesetz und die Straßen- und Wegegesetze der Länder schließen den Abbau von Bodenschätzen nur dann aus, wenn dieser die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigt (§ 8 Abs. 1 BFStrG) [1].

Eine Kontrolle der Betriebe, die grundeigene Bodenschätze aufsuchen und gewinnen, ist somit nur durch begrenzte Vorschriften möglich, die außerdem nicht einheitlich und in Bezug auf eine materielle Abwägung mit den Interessen des Bergbaus zu eng sind [2]. Sie reichen nicht aus, um einer Schädigung und Verunstaltung der Landschaft durch die oberirdische Gewinnung von Bodenschätzen entgegenzuwirken [3]. Raumordnung und Landesplanung können, wenn überhaupt, nur mittelbar über die allgemeinen Vorschriften auf die Entscheidungen der Fachbehörden Einfluß nehmen.

Aufgrund dieses unbefriedigenden Rechtszustandes haben die Länder Hessen [4], Schleswig-Holstein [5],

---

1) vgl. z.B. §§ 14 ff. des Straßengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. November 1961, GV NW S. 305/SGV NW 91

2) vgl. zu einem Abwägungsgebot unter Berücksichtigung der Landschaftsentwicklung und des Bergbaus § 18 des nordrhein-westfälischen Gesetzes zur Landesententwicklung (Landesentwicklungsprogramm) vom 19. März 1974, GVBl. NW S. 96

3) vgl. die Begründung zum AbgrabungsG NW, LT-Drucks. VII/1780

4) Hessisches Landschaftspflegegesetz vom 4. April 1973, GVBl. S. 126

5) Gesetz für Naturschutz und Landschaftspflege (Landschaftspflegegesetz - LPflG -) vom 16. April 1973, GVBl. S. 122

Rheinland-Pfalz [1] und Bayern [2] in letzter Zeit Landschaftspflege- und Naturschutzgesetze [3][4] erlassen, die Eingriffe in die Landschaft u.a. durch Nutzung von Bodenschätzen, Aufschüttungen und Abgrabungen einer Genehmigungspflicht unterwerfen [5] und gleichzeitig ein umfassendes Rekultivierungsgebot enthalten [6].

Das nordrhein-westfälische Abgrabungsgesetz vom 21. November 1972 [7] schreibt als spezielle, den Grundeigentümerbergbau betreffende Norm [8] ebenfalls eine Genehmigungspflicht für die künftige oberirdische Gewinnung von Bodenschätzen (Abgrabungen) vor (§ 3 Abs. 1). Außerdem ist eine Anzeige

---

1) Landespflegegesetz vom 14. Juni 1973, GVBl. S. 147

2) Bayerisches Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz - BayNatSchG), GVBl. S. 437

3) In Nordrhein-Westfalen befindet sich ein Gesetz zur Sicherung des Naturhaushalts und zur Entwicklung der Landschaft (Landschaftsgesetz) im Gesetzgebungsverfahren (LT-Drucks. VII/3263).

4) Das geplante Bundesgesetz über Naturschutz und Landschaftspflege ist zunächst gescheitert. Der Bundesrat lehnte am 7. Juli 1972 und erneut am 13. April 1973 den ihm von der Bundesregierung am 3o. Mai 1972 und wieder am 2. März 1973 zugeleiteten Gesetzentwurf ab (BR-Drucks. 311/72; 2o8/73).

5) §§ 1o, 5 HessLandschaftspflegeG; §§ 9 Abs. 2, 61 SchlH LPfleG; § 4 Abs. 3 und 4, § 5 RhldPf LandespflegeG; Art. 8, 5 Abs. 3 BayNatSchG

6) § 4 HessLandschaftspflegeG; §§ 7 bis 11 SchlH LPfleG; § 4 Abs. 1 Satz 1 RhldPf LandespflegeG; Art. 5 Abs. 1 BayNatSchG

7) GV NW S. 372/SGV NW 75

8) § 1 AbgabungsG

für bereits begonnene Abgrabungen vorgesehen. Es legt besonderen Wert darauf, daß die durch Abgrabungen verursachten Landschaftsschäden durch eine sinnvolle Herrichtung des nach einem Abgrabungsplan ausgebeuteten Geländes wieder beseitigt werden [1]. Im Genehmigungsverfahren sind die Ziele und Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung sowie die Belange der Landschaftsordnung und der Erholung zu beachten (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 AbgrabungsG).

3. Bestimmungen des Referentenentwurfs

Der Referentenentwurf trägt diesem unvollkommenen Zustand ebenfalls Rechnung. Er schlägt allerdings einen etwas anderen Weg ein und unterwirft nicht nur die Betriebe zur Aufsuchung und Gewinnung bergfreier Bodenschätze der Betriebsplanpflicht, sondern auch diejenigen, die grundeigene Bodenschätze aufsuchen und gewinnen. Das ergibt sich aus § 61 Abs. 1 RE, wonach ein Aufsuchungsbetrieb oder Bergwerk (Betrieb) nur aufgrund von Betriebsplänen errichtet, geführt und eingestellt werden darf, und aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 RE, der unter Bergwerk jeden "Betrieb zur Gewinnung und Aufsuchung von Bodenschätzen" versteht, ohne zwischen bergfreien und grundeigenem zu unterscheiden [2].

Er folgt damit den Empfehlungen des Raumordnungsberichts 1968 der Bundesregierung [3], auch den Grundeigentümerbergbau wegen seiner nicht unbedeutenden Eingriffe in die Erdoberfläche und seiner räumlichen

---

1) vgl. die Begründung, LT-Drucks. VII/178o

2) vgl. die enumerative Aufzählung bergfreier Bodenschätze in § 3 RE

3) S. 65

Ausdehnung der bergbehördlichen Kontrolle zu unterwerfen [1].

Allerdings schränkt der Entwurf die Betriebsplanpflicht für bestimmte Betriebe ein, indem er Aufsuchungsbetriebe, von denen die Erdoberfläche nicht in Mitleidenschaft gezogen wird oder in denen Arbeiten von geringer Gefährlichkeit durchgeführt werden [2], ganz von der Betriebsplanpflicht befreit und bei Betrieben von geringer Bedeutung und Gefährlichkeit in bestimmtem Umfang die Befreiung in das Ermessen der Bergbehörde stellt (§ 61 Abs. 3 RE). Darüberhinaus setzt § 61 Abs. 4 RE die Betriebsplanpflicht für die Errichtung und Führung eines Betriebes zur Aufsuchung oder Gewinnung grundeigener Bodenschätze in Tagebauen und für Aufbereitungsbetriebe nur dann fest, wenn dies zum Schutz der Beschäftigten, der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung oder aus Gründen der Versorgung des Marktes mit Bodenschätzen im Einzelfall erforderlich ist.

Mit der Einteilung der Betriebspläne in verschiedene Kategorien entspricht der Entwurf der bereits begonnenen Entwicklung und der Praxis [3]. Er sieht Haupt-, Rahmen-, Sonder-, Abschluß- und gemeinschaftliche

---

1) Das AbgrabungsG NW nimmt die Gewinnung bergfreier Bodenschätze von seinem Anwendungsbereich im Hinblick darauf aus, daß die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft auch nach dem Abbau aufgrund des Betriebsplans der bergbehördlichen Aufsicht unterliegt (§§ 67 ff., 196 Abs. 2 ABG NW); vgl. die Begründung, LT-Drucks. VII/178o, S. 1o

2) siehe die enumerative Aufzählung in § 61 Abs. 2 RE

3) vgl. Weller, ZfB Bd. 1o6, 229

Betriebspläne vor. Der Hauptbetriebsplan soll die Grundlage eines Bergwerksbetriebes bilden, um in der Regel für die Dauer eines Jahres einen genauen Überblick über die in dieser Zeit geplanten Arbeiten und Anlagen zu verschaffen [1]. Der Rahmenbetriebsplan hat die Aufgabe, insbesondere eine Prüfung in planerischer Hinsicht bei der Neuerrichtung eines Bergwerks oder wesentlicher Betriebsteile zu ermöglichen. Er soll für einen bestimmten, nach den jeweiligen Umständen bemessenen Zeitraum einen allgemeinen Überblick über das beabsichtigte Arbeitsprogramm, dessen Durchführung und voraussichtlichen zeitlichen Ablauf vermitteln [2] und muß den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung Rechnung tragen, soweit dies mit bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Regeln, insbesondere mit der Standortgebundenheit eines Bergwerks und der Notwendigkeit einer möglichst umfassenden Nutzung eines Vorkommens vereinbar ist. In Sonderbetriebsplänen werden bestimmte Teile eines Betriebes oder besondere Arbeiten und Anlagen behandelt, die sich für die Aufnahme in den Hauptbetriebsplan oder in einen Einzelbetriebsplan nicht eignen [3]. Abschlußbetriebspläne haben den Zweck, bei Einstellung eines Betriebes genaue Angaben und Unterlagen für die beabsichtigte Betriebsstillegung zur Vermeidung schädlicher Auswirkungen des Betriebes

---

1) vgl. Weller, ZfB, Bd. 1o6, 229; dazu auch die Richtlinien für die Handhabung des Betriebsplanverfahrens (ohne Tagebaue) (RdErl. d. Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen vom 9. Februar 1966, SMBl. NW S. 1oo3), Nr. 1

2) vgl. Weller, ZfB Bd. 1o6, 229

3) vgl. die Richtlinien für die Handhabung des Betriebsplanverfahrens (ohne Tagebaue) (RdErl. d. Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen vom 9. Februar 1966, SMBl. NW S. 1oo3), Nr. 3

zu verschaffen. Aus diesem Grunde sehen z.B. in Nordrhein-Westfalen die Richtlinien für die Handhabung des Betriebsplanverfahrens vor, daß die bei Stillegung eines Bergwerkes oder wesentlicher Betriebsteile vorzulegenden Abschlußbetriebspläne insbesondere die zum Schutz der Allgemeinheit gegen schädliche Auswirkungen des Bergwerksbetriebes vorgesehenen Maßnahmen erkennen lassen müssen [1].

Eine im Hinblick auf die Durchsetzung der Bergaufsicht bedeutsame Regelung ist die Möglichkeit, den Betriebsplan versagen zu können (§ 65 RE), eine Vorschrift, die eine Parallele nur in der nordrhein-westfälischen Fassung des ABG findet [2].

Der Referentenentwurf bezieht in diese Regelung gleichzeitig materielle Grundsätze ein, die eine Versagung der Betriebsplanzulassung rechtfertigen können.

Neben formellen und personellen Versagungsgründen [3] stellt § 65 RE einen Katalog von Grundsätzen auf, die vor allem zum Schutz vor gemeinschädlichen Einwirkungen des Bergbaus von Bedeutung sind.

---

1) vgl. die Richtlinien für die Handhabung des Betriebsplanverfahrens (ohne Tagebaue) (RdErl. d. Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen vom 9. Februar 1966, SMBl. NW S. 1oo3), Nr. 5

2) s.o. S. 17o

3) § 65 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 RE

§ 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 bis 9 lautet:

"(1) Die Zulassung eines Betriebsplans im Sinne von § 62 ist nur zu versagen, wenn

4. .....

5. eine sinnvolle und planmäßige Aufsuchung oder Gewinnung nicht sichergestellt ist und eine Beeinträchtigung von Bodenschätzen, deren Schutz im öffentlichen Interesse liegt, eintreten wird,

6. unter Berücksichtigung der bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Erfordernissen nicht dafür Sorge getragen ist, daß sich die schädigenden Einwirkungen auf die Erdoberfläche auf ein möglichst geringes Maß beschränken,

7. die erforderliche Vorsorge zur Sicherung der Oberflächennutzung von Landschaftsgestaltung nicht in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß getroffen ist,

8. nicht gewährleistet ist, daß ein auf Grund eines zugelassenen Betriebsplans bereits geführte Betrieb nicht in unzumutbarer Weise beeinträchtigt wird,

9. dem zuzulassenden Betrieb überwiegend öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung und Gewinnung entgegenstehen."

Nach § 65 Abs. 3 RE gelten für die Versagung der Zulassung eines Abschlußbetriebsplanes die Nr. 2 bis 8 [1] des § 65 Abs. 1 Satz 1 RE mit der Maßgabe entsprechend, daß

"1. der Schutz Dritter vor den durch den Betrieb verursachten Gefahren für Leben und Gesundheit, insbesondere durch Absturz, Einbrechen, Steinschlag oder Böschungsrutschungen, auch noch nach Einstellung des Betriebes sowie

---

1) Nr. 2 betrifft die Zuverlässigkeit, Fachkunde und körperliche Eignung, also die persönlichen Voraussetzungen, Nr. 3 die Zahl der zur Leitung oder Beaufsichtigung der zuzulassenden Betriebe genannten Personen, Nr. 4 den technischen Stand der Verfahren und Anlagen sowie die zum Schutz von Personen erforderlichen Maßnahmen.

2. die Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung in dem vom einzustellenden Betrieb betroffenen Gebiet und
3. im Bereich des Festlandsockels die vollständige Beseitigung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen sichergestellt sein müssen."

§ 68 RE schafft die gesetzliche Pflicht, die Zulassung eines Betriebsplans zurückzunehmen, "wenn nachträglich bekannt wird, daß bei Erteilung der Zulassung Versagungsgründe nach § 65 vorlagen" (Abs.1). Nach Abs. 2 ist die Zulassung eines Betriebsplans zu widerrufen, " wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die eine Versagung der Zulassung nach § 65 rechtfertigen würden."

Ferner kann die Zulassung eines Betriebsplans widerrufen werden, "wenn inhaltliche Beschränkungen nicht beachtet oder Auflagen nicht innerhalb einer gesetzten Frist erfüllt werden" (§ 68 Abs. 3 RE).

II. Umfang der Betriebsplanpflicht gemäß § 61 RE

Die Betriebsplanpflicht gemäß § 61 Abs. 1 RE erstreckt sich auf jeden Aufsuchungsbetrieb oder Bergwerk ohne Unterschied, ob es sich um einen Betrieb zur Aufsuchung oder Gewinnung bergfreier oder grundeigener Bodenschätze handelt. Auf die Bedeutung dieser grundsätzlichen Regelung für die Bergaufsicht auch unter Gesichtspunkten der Raumordnung und Landesplanung, besonders im Hinblick auf die Eingriffe in die Erdoberfläche und Landschaftsgestaltung und auf die Rekultivierung abgebauter Gebiete, wurde bereits hingewiesen [1].

---

1) oben S. 177

1. § 61 Abs. 2 und 3 RE

Die Abs. 2 bis 3 des § 61 RE enthalten Ausnahmen von diesem Grundsatz. § 61 Abs. 2 RE nimmt einen Aufsuchungsbetrieb, also keinen Gewinnungsbetrieb [1], dann von der Betriebsplanpflicht aus, wenn in ihm "weder Gräben oder sonstige Vertiefungen der Erdoberfläche angelegt noch Arbeiten unter Tage, Verfahren unter Anwendung maschineller Kraft oder Arbeiten unter Anwendung explosionsgefährlicher Stoffe durchgeführt werden". Die Beschränkung dieser Ausnahme auf Aufsuchungsbetriebe wird dann verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die genannten Voraussetzungen nur auf Aufsuchungsbetriebe zutreffen können; ein Betrieb zur Gewinnung von Bodenschätzen, der nicht unter Tage abbaut, ist ohne jegliches Anlegen von Vertiefungen der Erdoberfläche schlechthin undenkbar. Die einzelnen Voraussetzungen beziehen sich auf Sinn und Zweck des Betriebsplanverfahrens, der darin besteht, einen Betrieb sowohl wegen seiner Gefährlichkeit für Einzelpersonen (Beschäftigte und Dritte) und für die Allgemeinheit aufgrund der mit ihm verbundenen Eingriffe in die Erdoberfläche überwachen zu können [2]. Arbeiten unter Tage indizieren in jedem Fall eine Gefährdung von Personen [3]; das gleiche muß auch für die Anwendung explosionsgefährlicher Stoffe oder maschineller Kraft gelten.

---

1) vgl. § 2 Abs. 2 Ziff. 6 RE

2) vgl. Ebel-Weller, § 67 Anm. 1 a

3) vgl. dazu das "Gesetz über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen" vom 18. Dezember 1933, GS S. 493, das die unterirdischen Aufsuchungs- und Gewinnungsbetriebe für grundeigene Bodenschätze der Bergaufsicht unterstellt

So ist auch die Ausnahmeregelung des § 61 Abs. 3 RE zu verstehen, die sich auf Betriebe von geringer Gefährlichkeit und Bedeutung bezieht und in das Ermessen der Bergbehörde stellt, ob sie diese ganz oder teilweise oder für einen bestimmten Zeitraum von der Betriebsplanpflicht befreit. Dies soll aber nicht für die Errichtung oder Einstellung des Betriebes gelten (§ 61 Abs. 3 Satz 2 RE), eine begrüßenswerte Einschränkung, denn auch bei einer nur geringen Gefährlichkeit und Bedeutung muß eine Überprüfung in präventiver Hinsicht möglich sein. Zumal müßte bei absoluter Gefahrlosigkeit die Vorschrift des § 61 Abs. 2 RE angewendet werden. Im Falle des § 61 Abs. 3 RE muß also eine Gefährlichkeit, und sei sie noch so gering, unterstellt werden.

Für alle Betriebe, die nach diesen Vorschriften von der Betriebsplanpflicht ausgenommen sind, gilt § 6o Abs. 3 RE. Dieser sieht vor, daß Unternehmer, deren Betrieb nicht gemäß § 61 RE der Betriebsplanpflicht unterliegen, der Anzeige über die Errichtung und Aufnahme des Betriebes eines Bergwerks [1] einen Abbauplan beizufügen haben, "der alle wesentlichen Einzelheiten der beabsichtigten Gewinnung, insbesondere 1. die in § 7 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Angaben [2] sowie 2. Angaben über Maß-

---

1) vgl. § 6o Abs. 1 RE, nach dem der Unternehmer der Bergbehörde die Errichtung oder Aufnahme eines Betriebes rechtzeitig vor Beginn der beabsichtigten Tätigkeit anzuzeigen hat.

2) Nr. 1: Bezeichnung der Bodenschätze, die gewonnen werden sollen; Nr. 2: Lageplan mit genauer Eintragung der Stellen nach Lage und Tiefe, an denen die Bodenschätze entdeckt worden sind, und des Gebietes, in dem sie gewonnen werden sollen; Nr. 4: Angaben über das beabsichtigte Arbeitsprogramm, insbesondere die technische Durchführung der Gewinnung und die danach erforderlichen Einrichtungen unter und über Tage sowie über den voraussichtlichen zeitlichen Ablauf des Arbeitsprogramms (Zeitplan)

nahmen zur Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung während des Abbaus und über entsprechende Vorsorgungsmaßnahmen für die Zeit nach Einstellung des Betriebes enthalten muß". Diese Vorschrift schafft die Voraussetzungen für eine Entscheidung der Bergbehörde nach § 61 Abs. 2 und 3 RE, denn ohne einen genauen Einblick in die Vorhaben eines Unternehmens könnte die Bergbehörde keine Entscheidung über die Befreiung von der Betriebsplanpflicht treffen.

Der 2. überarbeitete Entwurf bleibt im wesentlichen bei dieser Systematik, konkretisiert aber die Regelung über den Inhalt des Abbauplans (§ 6o Abs. 3 Nr. 2) dahin, daß der Plan nunmehr u.a. "Angaben über die unter Beachtung der Belange der Landschaftspflege vorgesehenen Maßnahmen zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während des Abbaus und über entsprechende Vorsorgungsmaßnahmen für die Zeit nach Einstellung des Betriebes" enthalten muß (§ 6o Abs. 3 Nr. 2) [1].

2. § 61 Abs. 4 RE

Die Ausnahmeregelung des § 61 Abs. 4 RE ist wesentlich problematischer.

In ihr heißt es:

> "Absatz 1 gilt für die Errichtung und Führung eines Betriebes zur Aufsuchung oder Gewinnung grundeigener Bodenschätze in Tagebauen und für Aufbereitungsbetriebe nur, wenn die Einhaltung der Betriebsplanpflicht im Einzelfall nach Feststellung der Bergbehörde für den Schutz Beschäftigter oder Dritter, für die Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung während des Abbaues oder mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung der Bodenschätze für die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen erforderlich ist."

---

1) vgl. ähnlich § 4 Abs. 2 Nr. 4 AbgrabungsG NW

a) Der Referentenentwurf kehrt mit dieser Regelung von den Empfehlungen ab, alle Betriebe zur Aufsuchung oder Gewinnung grundeigener Bodenschätze der Betriebsplanpflicht zu unterwerfen [1]. Es sieht vielmehr nur eine Einzelfallentscheidung vor, für die ausschließlich die Bergbehörde zuständig ist. § 61 Abs. 4 RE, der eine Befreiung von der Betriebsplanpflicht als Regelfall und eine Einbeziehung als Ausnahme ansieht, widerspricht der Tatsache, daß speziell Betriebe zur Gewinnung von Steinen und Erden generell in die Erdoberfläche und in das Landschaftsbild schädigend eingreifen [2]. Pflug [3] stellt fest, daß im Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk seltener durch den Abbau der Kohle als vielmehr durch die Gewinnung von Sand, Kies, Ton und Gesteinen unzählige Bodenentnahmestellen und Abgrabungen die Erdoberfläche zernarben und immer wieder neu entstehen. Abgesehen von dieser terminologischen Frage würde daher die generelle Einbeziehung des Grundeigentümerbergbaus in die Betriebsplanpflicht ohne Ausnahmemöglichkeit den Gegebenheiten mehr entsprechen, zumal der Entwurf davon ausgeht, daß eine Überwachung bei Einstellung des Betriebes in jedem Fall sichergestellt sein muß [4].

---

1) vgl. Raumordnungsbericht 1968 der BReg, S. 65

2) vlg. Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 63

3) S. 97

4) § 61 Abs. 4 RE soll nur für die Errichtung und für das Führen eines Betriebes gelten

§ 6o Abs. 3 RE, der auch für einen aufgrund § 61 Abs. 4 RE von der Betriebsplanpflicht ausgenommenen Betrieb Anwendung findet, kann die weitergehende Kontrollfunktion durch den Betriebsplan nicht ersetzen. Denn der Abbauplan ermöglicht nur, von den Maßnahmen des Unternehmers Kenntnis zu erlangen, ohne die Lage und Ausdehnung des Betriebes zu beeinflussen.

b) Auch wenn sich im Hinblick auf die Gegebenheiten und die Zweckmäßigkeit, auch den Grundeigentümerbergbau in jedem Fall der Betriebsplanpflicht zu unterwerfen, Bedenken gegen die Ausnahmeregelung des § 61 Abs. 4 RE ergeben, wird durch diese Vorschrift dennoch eine Überwachung sichergestellt, falls sie zur Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung erforderlich ist. Die Entscheidung des Entwurfs für eine Ausnahmeregelung bleibt, wollte man an ihr trotz der Bedenken festhalten, trotzdem unzulänglich, weil er allein der Bergbehörde die Entscheidung darüber überläßt, ob eine Betriebsplanpflicht zur Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung erforderlich ist. Die maßgebliche Voraussetzung orientiert sich an einem unbestimmten Rechtsbegriff, der im Einzelfall nur durch die Bergbehörde ausgefüllt werden muß. Die gesetzlichen Entscheidungsgründe (Sicherheit der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung) fallen jedoch in den ausschließlichen Aufgabenbereich der Fachbehörden, die sich mit der Landschaftsgestaltung befassen müssen, also zum Beispiel Naturschutz-, Wasser- oder Landesplanungsbehörden.

Diese Problematik wäre gelöst, wenn neben der geplanten Regelung des § 61 Abs. 4 RE die Pflicht der Berg-

behörde normiert würde, die betroffenen anderen Fachbehörden zu beteiligen. Eine solche Klausel ist nicht neu. Sie ist überall dort aufgenommen worden, wo der Aufgabenbereich anderer Behörden berührt wird [1]. Auch das geltende Bergrecht kennt eine Beteiligungspflicht. Nach § 68 Abs. 3 Satz 1 ABG NW hat die Bergbehörde stets Einspruch gegen den Betriebsplan einzulegen und für ihre Entscheidung das Einvernehmen mit der jeweils zuständigen Fachaufsichtsbehörde herbeizuführen, wenn der Betriebsplan Maßnahmen vorsieht, die auch den Geschäftsbereich anderer Behörden berühren. Für die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung gilt dies umsomehr, als sie für ihre Ermittlung eine Koordination und Abstimmung voraussetzen.

Im Anschluß an die geplante Fassung des § 61 Abs. 4 RE müßte also dementsprechend eine Klausel in den Entwurf aufgenommen werden, der die Bergbehörden verpflichtet, die Behörden vor der Feststellung nach Satz 1 formell zu beteiligen, deren Aufgabenbereich durch die Feststellung berührt ist.

c) Der 2. Referentenentwurf sieht dementsprechend eine Beteiligung vor. Gleichzeitig modifiziert er die Ausnahmeregelung dahin, daß Aufbereitungsbetriebe nicht von der Betriebsplanpflicht gemäß § 61 Abs. 1 RE befreit werden können. Außerdem soll ein Betriebsplan nur dann erstellt werden, wenn es für den Schutz Dritter, nicht aber, wie es in der ersten Fassung hieß, nur für den Schutz Beschäftigter erforderlich ist.

---

1) vgl. § 2 Abs. 5 BBauG; vor allem für die Beteiligung der Planungsbehörden § 1 Abs. 3 SchutzbG, § 1 Abs. 2 (und 3) LBG, § 3o Abs. 3 Satz 1 LuftVG, § 38 Satz 1 FlurBG, § 36 WHG; neuerdings § 8 Abs. 1 Satz 2 AbgrG NW für eine Beteiligung der Träger der Bauleitplanung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 3 ff. AbgrG

§ 61 Abs. 4 RE hat nun folgenden Wortlaut:

> "Absatz 1 gilt für die Errichtung und Führung eines Betriebes zur Aufsuchung und Gewinnung grundeigener Bodenschätze in Tagebauen nur, wenn und soweit die Einhaltung der Betriebsplanpflicht im Einzelfall nach Feststellung der zuständigen Behörde
>
> 1. für den Schutz Dritter,
> 2. bei Beachtung der Belange der Landschaftspflege für die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche während des Abbaues oder
> 3. mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung der Bodenschätze für die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen erforderlich ist.
>
> Wird durch die Feststellung nach Satz 1 der Aufgabenbereich anderer Behörden berührt, so sind diese vor der Feststellung zu beteiligen."

III. Inhalt und Bedeutung der Raumordnungsklausel des § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE

Während das Gesetz über die Gesamtplanung im Rheinischen Braunkohlengebiet unter Berücksichtigung bergbaulicher Einwirkungen auf die Erdoberfläche und der Sonderstellung des Bergbaus die Planung in den Vordergrund stellt, also präventiv durch koordinierende vorausschauende Maßnahmen die Gestaltung der Erdoberfläche sichert, können die Regelungen des Bergrechts nur mit den Mitteln der Bergaufsicht im Einzelfall darauf hinwirken, daß die Schädigung auf ein Mindestmaß beschränkt wird. Eine über den Einzelfall hinausgehende, weiträumige Betriebsplanung würde den Rahmen eines Berggesetzes sprengen und wäre auch für den Bereich des Bergrechts überflüssig. Die bestehenden Planungsgesetze und -mittel reichen aus, um jedenfalls in Verbindung mit Fachgesetzen eine weitgehende generelle Vorsorge zur Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung zu treffen.

Dagegen muß zum Inhalt einer bergrechtlichen Regelung gehören, wie sich die einzelnen Betriebsplanungen in die großräumige Ordnung eines Raumes einzufügen haben.

Der Referentenentwurf sieht im Gegensatz zum ABG ausdrücklich vor, daß den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung Rechnung zu tragen ist. Dieses Gebot steht allerdings unter dem Vorbehalt, daß dies nur gelten solle, wenn eine Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung mit bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Regeln unvereinbar ist.

§ 62 Abs. 2 Nr. 1 RE lautet:

" Auf Verlangen der Bergbehörde sind

1. für einen bestimmten, nach den jeweiligen Umständen bemessenen Zeitraum Rahmenbetriebspläne aufzustellen, die allgemeine Angaben über das beabsichtigte Arbeitsprogramm, dessen Durchführung und voraussichtlichen zeitlichen Ablauf enthalten; den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung ist Rechnung zu tragen, soweit dies mit bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Regeln, insbesondere mit der Standortgebundenheit eines Bergwerks und der Notwendigkeit einer möglichst umfassenden Nutzung eines Vorkommens vereinbar ist.
2. ....."

1. <u>Systematische Einordnung</u>

Die Pflicht, den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung Rechnung zu tragen, erstreckt sich nur auf den Rahmenbetriebsplan. Für die übrigen Betriebsplanarten gilt die Raumordnungsklausel nicht. Das erklärt sich aus dem Sinn und Zweck des Rahmenbetriebsplans. Dieser besteht darin, durch eine

rahmenartige Darlegung bestimmter einzelner Vorhaben einen allgemeinen Überblick über das beabsichtigte Arbeitsprogramm, dessen Durchführung und voraussichtlichen zeitlichen Ablauf zu vermitteln [1], um die längerfristige Entwicklung eines Betriebes zu kontrollieren und insbesondere unter den Gesichtspunkten der Raumordnung und Landesplanung überprüfen zu können [2]. Die Bergbehörde wird die Aufstellung eines Rahmenbetriebsplans in der Regel dann verlangen, wenn die besondere Art der Arbeiten, der Umfang oder die Lage des Betriebes besondere schädliche Einwirkungen zu verursachen drohen. Damit ist auch zu erklären, warum im Gegensatz zu den Hauptbetriebsplänen, die nach den Vorstellungen des Entwurfs für den Zeitraum von nur einem Jahr aufzustellen sind (§ 62 Abs. 1 Satz 1 RE), eine zeitliche Begrenzung nicht normiert werden soll: die Bergbehörde soll aufgrund der besonderen Umstände entscheiden, welcher Zeitraum am besten dem Zweck der Betriebsüberwachung dient [3]. Dabei wird in der Regel ein längerer Zeitraum als ein Jahr in Betracht kommen [4].

Diese Raumordnungsklausel unterscheidet sich in zweifacher Hinsicht von den in anderen Gesetzen enthaltenen gleich oder ähnlich lautenden Vorschriften.

---

1) s.o. S. 179

2) vgl. Begründung zum RE S. 111

3) ebenda

4) vgl. dazu auch § 36 Abs. 1 WHG, der die Aufstellung wasserwirtschaftlicher Rahmenpläne für Flußgebiete oder Wirtschaftsräume vorsieht, um die für die Entwicklung der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse notwendigen wasserwirtschaftlichen Voraussetzungen zu sichern

Erstens richtet sie sich nicht unmittelbar an eine öffentliche Körperschaft, sondern an eine Privatperson, den Bergwerksunternehmer, der gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 RE verpflichtet ist, Betriebspläne aufzustellen. Zweitens schränkt die Klausel über die Vereinbarkeit der Berücksichtigung von Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung mit bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Regeln die Wirkung der Raumordnungsklausel ein.

Die Besonderheit der Raumordnungsklausel des § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE, daß nicht eine Behörde, sondern eine Privatperson verpflichtet wird, den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung Rechnung zu tragen, erscheint unsystematisch und widersprüchlich, denn § 3 Abs. 3 BROG bestimmt daß die Grundsätze der Raumordnung (§ 2 Abs. 1 und 3 BROG) dem Einzelnen gegenüber keine Rechtswirkung haben [1]. Auch die Ziele der Raumordnung und Landesplanung, die von den Ländern in Programmen und Plänen aufzustellen sind (§ 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 BROG), sind gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 BROG nur von den in § 4 Abs. 5 BROG genannten Stellen (Behörden des Bundes und der Länder, Gemeinden usw.) nicht jedoch von Privatpersonen zu beachten [2]. Die Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung berühren den Einzelnen nur mittelbar, wenn im Rahmen eines behördlichen Erlaubnis- und Genehmigungsverfahrens auch diese als

---

1) vgl. Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 3 Rdnr. 12
2) vgl. Evers, Raumordnung, S. 76

öffentliche Interessen zu berücksichtigen sind [1)2)]. Daher wäre es systematischer, die Raumordnungsklausel in die Vorschrift des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE einzufügen mit der Folge, daß die Zulassung eines Betriebsplans zu versagen wäre, wenn dem zuzulassenden Betrieb auch Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung entgegenstehen. In diesem Fall hätte sie keine unmittelbare Wirkung auf den Einzelnen und würde nur die Bergbehörde als Landesbehörde verpflichten, im Rahmen der Betriebsplanzulassung die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung zu berücksichtigen. Damit würde diese Regelung auch mit den Vorschriften des Bundesraumordnungsgesetzes übereinstimmen. Der Erfolg bliebe gleich, denn es könnte kein Betriebsplan zugelassen werden, der im Widerspruch zu Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung stünde.

Diese systematische Einordnung würde jedoch nicht dem besonderen Umstand gerecht, daß bei der Betriebsplanung nicht wie bei anderen Fachplanungen unmittelbar eine Behörde tätig wird, sondern eine Privatperson. Der Betriebsplan ist kein öffentlicher Akt einer Behörde mit bestimmten Verfahrensregeln, die bezwecken, geltend gemachte Rechte der von der Planung Betroffenen zu berücksichtigen [3)]. Darüberhinaus sind alle

---

1) vgl. § 35 BBauG; dazu Brügelmann (Grauvogel), BBauG, § 1 Anm. IV 3 c aa), § 34 Anm. 3 b aa), § 35 Anm. 3 b dd); Zinkahn-Bielenberg, § 3 Rdnr. 12; vgl. auch ausführlich unter Hinweis auf die Bindungswirkung Privater nach dem Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1451) Evers, Raumordnung, S. 76 ff.

2) zu diesem Fragenkreis ausführlich oben S. 73 ff.

3) a.A. wohl Bonczek/Halstenberg, S. 12o; vgl. auch Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 72, zur Abgrenzung des Betriebsplanverfahrens von der Planfeststellung

anderen Fachplanungen insofern gleich, daß sie sich mit dem Raum, in den sie einbrechen, Berechtigten und Beteiligten auseinanderzusetzen haben, sich einzuordnen und die Schädigungen auf ein Mindestmaß zu beschränken [1]. Die Aufgabe des Planfeststellungsverfahrens als spezielles Institut der öffentlichen Fachplanung ist die umfassende Berücksichtigung aller betroffenen Interessen [2]. Das Betriebsplanverfahren dagegen kennt ein formelles Planfeststellungsverfahren nicht. Es dient nicht dem Interessenausgleich, sondern der Betriebsüberwachung durch die Bergbehörde. Der Bergwerksunternehmer soll darlegen, daß sein Betrieb nicht gegen öffentlich-rechtliche Belange verstößt und daher geduldet werden kann [3]. Ihm obliegt es, zu beweisen, daß die Voraussetzungen für die Betriebsplanzulassung vorliegen. An diesen Grundsätzen ändert auch der Referentenentwurf nichts.

Wenn nun aber allein der Bergwerksunternehmer tätig werden muß und der Bergbehörde lediglich die Entscheidung über die Zulassung oder Versagung obliegt, ist es zweckmäßig, bereits bei der Planung darauf hinzuweisen, daß die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung berücksichtigt werden müssen. Die Entscheidung über die Betriebsplanzulassung läßt die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung mehr als nur mittelbar auf den Bergbauunternehmer als Privatperson einwirken, denn im Gegensatz zu anderen Entscheidungen über die Vereinbarkeit mit Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung steht hier der einzelne nicht passiv der

---

1) vgl. Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 1o1

2) Westermann, a.a.O., S. 1o5; vgl. Breuer, S. 63

3) vgl. Weller, ZfB Bd. 1o6, 228

Behörde gegenüber, sondern muß aktiv darauf hinwirken, daß seine Planung unter diesen Gesichtspunkten zugelassen werden kann. In dieser Hinsicht nähert sich die bergrechtliche Betriebsplanung der öffentlich-rechtlichen. Sie wirkt sich auf den Raum aus und muß daher mit den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung abgestimmt werden. Dann aber ist es notwendig, daß bereits im Stadium der Planung auf diese Belange Rücksicht genommen wird, eine Forderung, die allerdings durch die Einbeziehung der Raumordnungsklausel in die Vorschrift des § 65 Abs. 1 Ziff. 9 RE nicht geändert würde. Die unmittelbare Bindung des Unternehmers kann unter diesem Gesichtspunkt nur als folgerichtig bezeichnet werden. Ob diese Systematik einer weiteren an der Rechtsposition des Bergbauberechtigten als Einzelnen gemessenen Überprüfung standhält, muß zunächst an Hand des Inhalts des Begriffes "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung", der Rechtsnatur der Materialien zur Verwirklichung der Erfordernisse der Raumordnung und schließlich bei der Frage nach dem Rechtsschutz gegen die Planung untersucht werden.

2. Bedeutung des Begriffes "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung"

Die Raumordnungsklausel bezieht nach dem Wortlaut des § 62 Abs. 2 Nr. 1 RE die "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung" in die Bindung des Unternehmers ein.

a) Auch hier stellt sich wie im Rahmen des Konzessionsverfahrens die Frage, welchen Inhalt diese Erfordernisse haben können.

aa) Für die Grundsätze der Raumordnung kann nichts anderes gelten, als was bereits im Rahmen des Konzessionsverfahrens gesagt worden ist. Wenn bereits das Bundesraumordnungsgesetz den Geltungsbereich der Grundsätze durch § 3 Abs. 1 und 2 BROG stark beschränkt und ausdrücklich bestimmt, daß sie dem Einzelnen gegenüber keine Rechtswirkung haben, muß dies schon aus diesem Grund auch für die Auslegung der Raumordnungsklausel des § 62 Abs. 1 Nr. 1 RE gelten. Denn der Bergwerksunternehmer kann nicht in einem höheren Maße als die Landesplanungsbehörden verpflichtet und mit einer Aufgabe betraut werden, die nur der Landesplanung zugeordnet wird.

Gegen diese Inhaltsbestimmung könnte eingewendet werden, daß der Wortlaut des § 62 Abs. 2 Nr. 1 RE entgegensteht. Meines Erachtens greifen Bedenken in dieser Hinsicht jedoch nicht durch. Auch durch die Ziele und sonstigen Erfordernissen können "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung" verwirklicht werden; der Charakter der Terminologie als Oberbegriff bleibt bestehen.

Die Raumordnungsklausel des § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE bindet den Berwerksunternehmer also nicht an die Grundsätze der Raumordnung gemäß § 2 Abs. 1 und 3 BROG. Sie ist zwar so auszulegen, daß sie einen Oberbegriff bildet, kann aber wegen der verfassungsrechtlichen Grenzen nicht die Grundsätze der Raumordnung erfassen.

bb) Das gleiche Problem stellt sich bei der Frage nach der Bindungswirkung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung im Rahmen des Betriebsplanverfahrens. Es verschiebt sich aber von der grundsätzlichen Einbeziehung der Ziele in die Beachtungspflicht dahin,

welche Rechtsqualität die Ziele der Raumordnung und Landesplanung haben müssen, denn für einen Einzelnen können nur jene verbindlich sein, die in der Form eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung festgesetzt sind. Verwaltungsvorschriften können keine Verbindlichkeit begründen [1]. Festlegungen in der Form von Verwaltungsakten scheiden von vorneherein aus, weil Raumordnungsprogramme und -pläne, die die Ziele enthalten, ihrem Wesen nach nur generell-abstrakte Regelungen sind [2]. Die Frage nach der Rechtsqualität der Programme und Pläne, die von dem Bundesraumordnungsgesetz überhaupt nicht [3], von den einzelnen Landesplanungsgesetzen in unterschiedlicher Weise beantwortet ist und auch in der Literatur nicht einheitlich behandelt wird [4], hat hier wegen der Bindung Privater ihre besondere Bedeutung. Ginge es nur um die Bindung nachgeordneter Landesbehörden [5] durch Programme oder Pläne, könnte dies ohne weiteres durch Verwaltungsvorschriften festgelegt werden.

---

1) Wolff/Bachof, VerwR I, S. 118 f.; Forsthoff, S. 139 ff.

2) vgl. Breuer, S. 54 ff., 222; dazu auch BVerwG vom 1o. März 1967 NJW 1967, 1291 (1292)

3) vgl. dazu die Ausführungen von Evers, Raumordnung, S. 72, 83

4) z.B. Hohberg, S. 14; Weber, Gutachten, S. 5o; Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 5 Rdnr. 11; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Einl. Rdnr. 138 mit weit. Nachw.; Brügelmann (Grauvogel), BBauG, § 1 Anm. IV 3 b; dazu auch BVerwG vom 2o. Mai 1958 BVerwGE 6, 342 (345); Ernst, BBauBl. 1962, 16o; Breuer, S. 225

5) für Bundesbehörden vgl. Forsthoff/Blümel, S. 136 ff.

Die Länderregelungen verdeutlichen diese Problematik [1] durch ihre Entwicklung und formellen Aussagen.

In Nordrhein-Westfalen wird jetzt das Landesentwicklungsprogramm, daß die Grundsätze und allgemeinen Ziele der Raumordnung und Landesplanung enthält, als Gesetz beschlossen (§ 1o Satz 1 LPlG NW [2]). Vorher waren es lediglich interne Richtlinien für alle behördlichen Entscheidungen, Maßnahmen und Planungen, die für die Raumordnung Bedeutung haben (§ 13 Abs. 3 Satz 1 LPlG NW 1962) [3] [4].

---

1) siehe bereits oben S. 83 ff.

2) vgl. zuletzt das Gesetz zur Landesentwicklung (Landesplanungsprogramm-) vom 19. März 1974, GVBl. NW S. 96

3) GV NW S. 229

4) Diese Änderung ging auf die Entschließung des Landtages vom 18. März 197o (LT-Drucks. 6/18o8) zurück, die wegen der sachlichen und politischen Bedeutung, die der Landesplanung für die gesamte Landesentwicklung zukommt, eine stärkere parlamentarische Mitwirkung bei der Aufstellung des Landesentwicklungsprogramms und der Landesentwicklungspläne forderte; vgl. zur Mitwirkung der Parlamente bei der Regierungsplanung Fricke, DÖV 1973, 4o6. Letztere werden im Gegensatz zu dem Landesentwicklungsprogramm auch weiterhin durch die Landesplanungsbehörde aufgestellt (§ 13 Abs. 2 Satz 3 LPlG NW), sollen aber nach Durchführung des Erarbeitungsverfahrens als Entwürfe dem Landtag zugeleitet werden. Die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes (LT-Drucks. 7/1166) erläuterte dazu, daß durch die Anschlußberatung gewährleistet werden solle, die Legislative nicht nur rechtzeitig und umfassend von den Planungsabsichten der Landesplanungsbehörde zu unterrichten, sondern ihr auch gleichzeitig die Möglichkeit einzuräumen, bei der Gestaltung der Landesentwicklung mitzuwirken (Lt-Drucks. 7/1166, S. 2o zu Nr. 6).

Die Landesentwicklungspläne werden mit ihrer Bekanntgabe Richtlinien für alle behördlichen Entscheidungen, Maßnahmen und Planungen, die für die Raumordnung Bedeutung haben (§ 11 Abs. 5 LPlG NW).

Klarheit schafft auch das schleswig-holsteinische Gesetz über Grundsätze zur Entwicklung des Landes vom 13. April 1971 für die als Gesetz festzulegenden Landesentwicklungsgrundsätze. Das baden-württembergische und das hessische Landesplanungsgesetz lassen demgegenüber erkennen, daß die Landesraumordnungsprogramme jedenfalls nicht Gesetze im formellen Sinn sind. Das baden-württembergische Landesplanungsgesetz sieht die Möglichkeit vor, gemäß § 15 Abs. 1 BaWü LPlG bekanntgemachte Entwicklungspläne für verbindlich zu erklären, und zwar durch Beschluß der Landesregeierung, wenn der Entwicklungsplan nur für die Behörde des Landes verbindlich sein soll (§ 16 Abs. 3 Nr. BaWü LPlG), oder durch Gesetz, wenn er auch die Gemeinden, die übrigen Träger der Bauleitplanung, die Landkreise sowie die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts binden soll (§ 16 Abs. 3 Nr. 2 BaWü LPlG).

Das hessische Landesplanungsgesetz unterscheidet zwischen dem Landesraumordnungsprogramm, dem Landesentwicklungsplan und den regionalen Raumordnungsplänen. Das Landesraumordnungsprogramm enthält die raumpolitischen Grundsätze und wird durch Gesetz festgestellt (§ 2 Abs. 1 Hess LPlG). Der Landesentwicklungsplan wird durch Beschluß der Landesregierung festgestellt und dem Landtag zugeleitet (§ 3 Abs. 1 Hess LPlG).

In Bayern beschließt die Staatsregierung das Landesentwicklungsprogramm als Rechtsverordnung (Art. 14 Abs. 3 Bay LPlG).

Die Regionalpläne (Art. 17 Bay LPlG), werden von dem zuständigen regionalen Planungsverband ausgearbeitet und beschlossen (Art. 18 Abs. 1 Satz 1 Bay LPlG) und auf Antrag des regionalen Planungsverbandes durch die oberste Landesplanungsbehörde im Einvernehmen mit den übrigen Staatsministerien für verbindlich erklärt (Art. 18 Abs. 3 Satz 1 Bay LPlG). Nach ihrer Auslegung werden sie im Gesetz- und Verordnungsblatt bekanntgemacht (Art. 18 Abs. 6 iVm Art. 16 Abs. 4 Bay LPlG).

Das rheinland-pfälzische Landesgesetz für Raumordnung und Landesplanung kennt auf Landesebene das Landesentwicklungsprogramm und auf regionaler Ebene Raumordnungspläne (§ 9 Abs. 1 RhldPf LPlG). Das Landesentwicklungsprogramm wird von der obersten Landesplanungsbehörde erarbeitet und soweit es die Einteilung des Landes in Regionen enthält, durch Gesetz, im übrigen durch die Landesregierung beschlossen. Dieser Beschluß ist im Staatsanzeiger für Rheinland-Pfalz und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen (§ 11 RhldPf LPlG). Das Landesentwicklungsprogramm wird, soweit es durch Gesetz beschlossen wird, mit dessen Inkrafttreten, im übrigen mit der Veröffentlichung verbindlich (§ 11 Satz 2 RhldPf LPlG).

Das saarländische Landesplanungsgesetz sieht das Raumordnungsprogramm und den Raumordnungsplan vor. Das Raumordnungsprogramm wird von der Landesplanungsbehörde vorbereitet und durch Beschluß der Landesregierung aufgestellt (§ 3 Saarl LPlG). Der Raumordnungsplan wird von der Landesplanungsbehörde aufgestellt und von der Landesregierung genehmigt (§ 4 Saarl LPlG). Raumordnungsprogramm und -plan sind im Amtsblatt des Saarlandes bekanntzumachen und werden damit behördenverbindlich (§ 9 Saarl LPlG).

Das neue schleswig-holsteinische Landesplanungsgesetz stellt ein reines Organisationsgesetz dar, während das Gesetz über Grundsätze zur Entwicklung des Landes einen materiell-rechtlichen Inhalt hat. Die Raumordnungspläne werden von der Landesplanungsbehörde aufgestellt (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SchlH LPlG), von ihr festgestellt und mit ihrer Bekanntmachung im Amtsblatt für Schleswig-Holstein wirksam (§ 7 Abs. 2 SchlH LPlG). Die Kreisentwicklungspläne, die die Grundlage für Entscheidungen über eigene Maßnahmen, die Förderung von Maßnahmen anderer Träger sowie die mittelfristige Finanzplanung der Kreise und kreisfreien Städte bilden (§ 12 Abs. 1 SchlH LPlG), werden von den Vertretungskörperschaften der Kreise und kreisfreien Städte beschlossen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 SchlH LPlG) und im Amtsblatt für Schleswig-Holstein bekanntgemacht (§ 13 Abs. 6 SchlH LPlG).

Die niedersächsischen Raumordnungsprogramme, die die Ziele der Raumordnung enthalten (§ 3 Nieders ROG), sind bei den Landesplanungsbehörden, für deren Bereich sie gelten, zur Einsicht für jedermann auszulegen. Die Auslegung ist öffentlich bekanntzumachen (§ 4 Abs. 2 Nieders ROG). Die Raumordnungsprogramme werden mit dieser Bekanntmachung wirksam (§ 5 Satz 1 Nieders ROG) und erlangen ihre Bindungswirkung für die in § 5 Satz 2 Nieders ROG aufgeführten Stellen (Behörden des Landes, Gemeinden, Landkreisen usw.).

Die Bindungswirkung des Einzelnen [1] wird vor allem aus Gründen des Rechtsschutzes [2] dort problematisch,

---

1) Das gleiche Problem hat ebenso Gültigkeit für die Bindung der Gemeinden an Programmen und Pläne, denn diese stehen aufgrund ihrer Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 GG), die auch die Planungshoheit umfaßt, den Landesbehörden als rechtlich selbständige Einheiten gegenüber.

2) vgl. Evers, Raumordnung S. 83

wo die Ziele der Raumordnung und Landesplanung in Programmen oder Plänen enthalten sind, die nicht Gesetz sind und auch nicht in der Form von Rechtsverordnungen eine Bindung nach außen begründen können. Es ist jedoch fraglich, ob es für eine Begründung der Pflicht, die in Programmen und Plänen enthaltenen Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu berücksichtigen, unbedingt notwendig ist, diese als Gesetz oder Rechtsverordnung zu erlassen, wenn sich eine Beachtungspflicht bereits aus einzelnen spezialgesetzlichen Vorschriften ergeben könnte wie zum Beispiel durch die Raumordnungsklausel des § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE oder für die Gemeinden aus § 1 Abs. 3 BBauG.

Die Ansichten hierüber sind geteilt. Die h.M. geht davon aus, daß die Bindung an Programme und Pläne unmittelbar auf Gesetz beruhe, wenn eine entsprechende spezialgesetzliche Bestimmung eine Berücksichtigung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung fordere [1]. Hohberg [2] führt diesen Gedanken näher aus, der von den zitierten Vertretern der h.M. sonst nirgendwo ausdrücklich ausgesprochen wird, aber weitgehend stillschweigend zugrunde gelegt zu werden scheint [3]. Er weist darauf hin, daß die Raumordnungsklauseln selbst Gesetze seien und sich eine Anpassungspflicht also unmittelbar aus ihnen ergebe. Hohberg begründet diese Auffassung damit, daß die meisten

---

1) z.B. BVerwG vom 2o. Mai 1958 BVerwGE 6, 342 (345); Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 5 Rdnr. 11; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Einl. Rdnr. 138 mit weit. Nachw.; Zinkahn, BlGBWR 1963, 7; Schütz-Frohberg, § 1 Anm. 4 a; Weber, Gutachten S. 5o; wohl auch Evers, Raumordnung, S. 87

2) a.a.O., S. 14/15

3) Breuer, S. 223 (Anm. 58)

Raumordnungsklauseln aus einer Zeit stammen, in der das Verfahren der Landesplanung außer in Nordrhein-Westfalen [1] und seit 1958 in Bayern [2] noch in keinem Land gesetzlich geregelt war und sie demzufolge keine förmlich aufgestellten Programme und Pläne voraussetzen konnten [3].

Legt man bei der Betrachtung der Raumordnungsklausel des § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE diese Meinung zugrunde, würde sich eine weitere Prüfung des erforderlichen Rechtscharakters von Programmen und Plänen erübrigen. In diesem Fall wäre der einzelne Bergwerksunternehmer bereits durch die Formulierung dieser Vorschrift an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung gebunden, ohne daß diese in der Form von Gesetzen oder Rechtsverordnungen aufgestellt zu werden brauchen.

Die andere Auffassung, die für die Begründung einer umfassenden Bindungswirkung der Programme und Pläne ihre Aufstellung in dieser Form voraussetzt [4], wird

---

1) aufgrund des Landesplanungsgesetzes vom 11. März 195o (GVBl. S. 41), das am 1. Juli 1962 gemäß § 3o des Landesplanungsgesetzes NW vom 7. Mai 1962 außer Kraft getreten ist

2) aufgrund des Gesetzes über die Landesplanung (Landesplanungsgesetz) vom 21. Dezember 1957 (GVBl. S. 323), das am 1. Februar 197o gemäß Art. 31 des Bayerischen Landesplanungsgesetzes vom 6. Februar 197o außer Kraft getreten ist

3) vgl dazu Hohberg, S. 14

4) z.B. Breuer, S. 223 ff.; Michel, S. 1o9 ff.; Halstenberg, Bund und Raumordnung, S. 34; Ernst, BBauBl. 1962, 164; Brügelmann (Grauvogel), BBauG, § 1 Anm. IV 3 b; siehe weiter die Nachw. bei Hohberg, S. 14, und bei Breuer, S. 223 (Anm. 54)

damit begründet: Die Programme und Pläne seien selbständige hoheitliche Festsetzungen aufgrund gesetzlicher Ermächtigung. Die erst in Zukunft festzusetzenden Pläne seien wegen ihrer inhaltlichen Eigenständigkeit als selbständige Rechtsakte auf ihre Rechtsqualität zu prüfen [1]. Eine Betrachtung der Programme und Pläne als bloße tatbestandliche Voraussetzungen für eine Anpassungspflicht werde dem Wesen des Planes als Grundlage für eine auf einen konkreten Teil der Erdoberfläche bezogene Raumgestaltung nicht gerecht [2]. Für die Gemeinden als Träger der gemeindlichen Planungshoheit müsse gelten, daß nicht aufgrund einer Dienstanweisung oder Verwaltungsverfügung einer Landesregierung in den Bereich der Selbstverwaltung eingegriffen werden könne, denn die Ziele der Raumordnung und Landesplanung selbst müßten konkret und für die kommunale Planung praktikabel ersichtlich sein. Das könne nur durch ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung geschehen [3].

Auf die Vorschrift des § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE bezogen, kann nicht bestritten werden, daß den Raumordnungsprogrammen und -plänen u.a. eine tatbestandsausfüllende Funktion zukommt [4], denn nur bei ihrem Bestehen kann die Bindung an Ziele der Raumordnung und Landesplanung durch die vorliegende Raumordnungsklausel überhaupt durchgesetzt werden.

---

1) vgl. Breuer, S. 223 mit Nachw.
2) derselbe, S. 224
3) vgl. Ernst, BBauBl. 1962, 164
4) zu dieser Funktion Evers, Raumordnung, S. 67 f., 82

Die allgemeine Funktion der Programme und Pläne als tatbestandsfüllende Elemente für Raumordnungsklauseln wird auch nicht von den Vertretern der Meinung abelehnt, die allein auf die Bindungswirkung der normierten Programme und Pläne abstellen [1]. Es ist ebenfalls richtig, daß Raumordnungsprogramme und -pläne einen eigenständigen Charakter haben und sich nicht lediglich mit einer tatbestandsausfüllenden Funktion begnügen, so daß sie als selbständige Rechtsakte anzusehen sind [2]. Ihre Aufgabe kann sich nicht in dem Aufstellen von Zielen der Raumordnung und Landesplanung zur Anpassung einzelner fachlicher Maßnahmen und Planungen erschöpfen. Sie enthalten darüberhinaus ein planerisches Konzept zur Entwicklung eines Landes oder einer Region [3]. Die Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes von Nordrhein-Westfalen [4] zum Beispiel veranschaulicht den Wandel der Raumordnung von einer reinen "Negativplanung" [5], die sich im wesentlichen darauf beschränkt hatte, eine unerwünschte räumliche Entwicklung durch entsprechende Regelungen der Boden- und Flächennutzung zu verhindern, zu der Funktion, auch die räumliche strukturelle Entwicklung zu fördern [6].

---

1) vgl. Breuer, S. 223

2) vgl. Breuer, a.a.O.; Michel, S. 187 f.; Bergen, S. 69

3) vgl. Evers, a.a.O., S. 71

4) LT-Drucks. 7/1166, S. 16

5) Gemeint ist hier eine "Negativraumordnung". Die Begründung, a.a.O., gebraucht aber im Anschluß an das zugrundegelegte Verständnis der Landesplanung diesen Begriff.

6) vgl. zu dieser Funktion auch Wagener, DVBl. 197o, 93 ff.

Daraus kann m.E. aber nicht geschlossen werden, daß eine Beachtungspflicht durch Programme oder Pläne selbst begründet werden müsse [1]. Wenn eine Raumordnungsklausel vorschreibt, bei bestimmten fachlichen Planungen oder Maßnahmen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu berücksichtigen, beschränkt sich die Funktion der Raumordnung nur auf eine negative, die auch heute noch ein wesentlicher Bestandteil der raumordnerischen Aufgabe ist. Die Darlegung, Raumordnungsprogramme und -pläne hätten einen eigenständigen Charakter, trifft nur auf die positive Gestaltungsfunktion insbesondere im Hinblick auf die räumliche Entwicklung eines Gebietes zu, geht aber im Rahmen der betriebsplanerischen Überwachungsfunktion ins Leere.

Für die Annahme, daß Programme und Pläne erst durch eine Raumordnungsklausel eine unmittelbare Bindungswirkung entfalten können, spricht auch die Tatsache, daß zur Zeit kein Programm oder Plan eine Regelung über die Bindung Privater an die in ihnen enthaltenen Festsetzungen beinhaltet.

Somit ist davon auszugehen, daß bereits die Vorschrift des § 62 Abs. 2 Ziff. 1 RE den einzelnen Unternehmer unmittelbar binden kann. Dennoch ist die Frage, welchen Rechtscharakter Raumordnungsprogramme und -pläne haben müssen, nicht überflüssig. Sie hat nunmehr die Bedeutung, in welchem Umfang der Einzelne durch die Raumordnungsklausel gebunden werden kann. Es muß also näher geprüft werden, ob auch verwaltungsinterne Dienstanweisungen oder nur formell als Gesetz oder Rechtsverordnung aufgestellte Programme und Pläne den Unternehmer bei der Betriebsplanung im Hinblick auf die Berücksichtigung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung binden können.

---

1) so aber Breuer, S. 223 f.

Wenn angenommen werden kann, daß in diesem Fall auch interne Verwaltungsanordnungen eine Bindung begründen können, läge eine Ausnahme von dem Grundsatz vor, daß diese nur eine verwaltungsinterne Verbindlichkeit besitzen [1]. Die Pflicht, auch interne Verwaltungsanordnungen zu berücksichtigen, erscheint bedenklich. Erstens ist für das Erlassen von Verwaltungsanordnungen keine gesetzliche Ermächtigung nötig [2], wie sie Art. 80 GG für den Erlaß von Rechtsverordnungen getroffen hat. Zweitens fehlen grundsätzlich Vorschriften über die zu beachtende Form [3], so daß die Form einer Verwaltungsanordnung freigestellt ist. Es bedarf keiner Veröffentlichung, auch wenn diese freilich möglich ist.

Darüberhinaus widerspricht es überhaupt dem Wesen von Verwaltungsvorschriften, daß ihnen eine Außenwirkung zukommen soll.

Der Umfang der Bindungswirkung nach der Absicht des Referentenentwurfs wird deutlicher, wenn die Pflicht, den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung Rechnung zu tragen, nicht in der Sphäre des Unternehmers, sondern im Bereich der über die Betriebsplanzulassung zu entscheidenden Behörde angesiedelt wird. Die Zweckmäßigkeit und Systematik einer solchen

---

1) vgl. oben S. 197; a.A. Brohm, DÖV 1964, 238 ff.

2) vgl. Forsthoff, S. 141; BVerwG vom 9. Oktober 1957 DÖV 1957, 863

3) DVBl. 1957, S. 129, 130

Regelung wurde bereits oben [1] dargelegt. Daß mit dieser Überlegung der Gehalt der Raumordnungsklausel nicht verfälscht wird, ergibt sich aus der Begründung zu § 62 RE [2]. Dort heißt es, daß in den Rahmenbetriebsplänen nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 RE die in den Hauptbetriebsplänen beschriebenen Vorhaben in einen größeren zeitlichen Zusammenhang zu stellen seien, "um die längerfristige Entwicklung des Betriebes insbesondere unter dem Gesichtspunkten der Raumordnung und Landesplanung überprüfen zu können". Der Entwurf will also den Unternehmer nicht verpflichten, zur Verwirklichung der planerischen Zielvorstellungen unmittelbar tätig zu werden, sondern seine Betriebsplanung in Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung zu gestalten. Diese Pflichtigkeit kann normativ auch dadurch erreicht werden, daß die zuständige Behörde den Rahmenbetriebsplan nicht zulassen darf, wenn er diese Erfordernisse nicht berücksichtigt oder ihnen widerspricht. In diesem Fall kann zunächst nichts anderes gelten als was bereits im Konzessionsverfahren bei der Prüfung der öffentlichen Interessen geregelt ist. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung, die in einem förmlichen Verfahren aufgestellt und so konkretisiert sind, daß die planerische Entscheidung an ihnen gemessen werden kann [3], zählen zum Inhalt der in § 62 Abs. 2 Nr. 1 RE aufgenommenen Klausel.

cc) Das gleiche muß für die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung gelten [4], sofern sie durch besonderen behördlichen Akt verfestigt, ausrei-

---

1) S. 193
2) S. 111
3) vgl. Evers, Raumordnung, S. 87
4) s.o. S. 85 ff.

chend bestimmt und richterlich nachprüfbar sind.

b) Wenn aber die Raumordnungsklausel den Bergbauberechtigten unmittelbar binden soll, ist ein besonderes Verfahren zur Ermittlung der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung unumgänglich.

aa) Die Vorschriften des Referentenentwurfs, die das Beteiligungsverfahren betreffen, lassen einen Bruch mit der Systematik erkennen, die Pflichtigkeit des Bergbautreibenden unmittelbar zu begründen. Es wäre folgerichtig gewesen, die Pflicht, Träger öffentlicher Belange zu beteiligen, direkt dem Unternehmer aufzuerlegen. Nur dann würde das Beteiligungsverfahren mit der Systematik übereinstimmen, die Betriebsplanung weniger als Mittel der Betriebsüberwachung als vielmehr als raumbeeinflussende Planungspflicht zu verstehen.

Wenn die in einem Betriebsplan vorgesehenen Maßnahmen den Aufgabenbereich dieser Behörden berühren, verpflichtet der hier maßgebliche § 64 Abs. 3 RE aber nur die Bergbehörde als die für die Betriebsüberwachung zuständige Stelle, und dies auch erst im Zulassungsverfahren, andere Behörden vor der Zulassung des Betriebsplans zu beteiligen [1]. Falls also in irgendeiner Weise Belange der Raumordnung und Landesplanung berührt sind - das wird in der Regel immer der Fall sein -, muß die Bergbehörde die Landesplanungs- oder

---

1) vgl. zur Beteiligung ähnlich § 2 Abs. 5 BBauG; dazu Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 1 Rdnr. 43; § 1 Abs. 3 SchutzbG; § 1 Abs. 2 und 3 LBG; § 3o Abs. 3 Satz 1 LuftVG; dazu Forsthoff/Blümel, S. 136 ff.; vgl. auch die nicht eindeutig formulierten Bestimmungen der §§ 36 Abs. 2 WHG, 37 Abs. 2 FlurbG, 6 Abs. 2 LuftVG, 1o6 Abs. 1 BBauG, die entweder in Verbindung mit anderen Vorschriften oder unmittelbar ohne ausdrückliche Anordnung die Beteiligung der Planungsbehörden einschließen; so Forsthoff/Blümel, S. 135; dazu kritisch Ernst, Die Verwaltung 1971, 49o f.

Bezirksplanungsbehörde beteiligen. Für den einzelnen Bergwerksunternehmer gilt diese Vorschrift nicht.

Die entsprechenden Bestimmungen der Landesplanungsgesetze über die Beteiligungspflicht [1] können nicht herangezogen werden, weil sie sich nicht an Private wenden.

Die Regelung der Beteiligung erst im Zulassungsverfahren spricht dafür, die Bindung der Betriebsplanung an die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung erst im Rahmen der Zulassung zu normieren [2]. Daß der Schwerpunkt der Bindung darin liegen soll, zu überprüfen, ob der beabsichtigte Betrieb mit diesen Erfordernissen übereinstimmt, geht eindeutig aus der Begründung zum Referententwurf hervor [3]. Demgemäß sollte eine entsprechende Regelung auch erst in den Vorschriften über die Betriebsplanzulassung erfolgen.

bb) Die Bestimmung des § 68 Abs. 3 ABG, nach der die Bergbehörde stets Einspruch gegen den Betriebsplan einzulegen und für ihre Entscheidung das Einvernehmen mit der jeweils zuständigen Fachaufsichtsbehörde herbeizuführen hat, wenn der Betriebsplan Maßnahmen vorsieht, die auch den Geschäftsbereich anderer Behörden berühren, ist nur in Nordrhein-Westfalen aufgrund des Änderungsgesetzes vom 25. April 195o [4] zwingend vorgeschrieben. In den übrigen Ländern entspricht es jedoch der Praxis der Bergbehörden, die betroffenen Stellen zu beteiligen [5].

---

1) s.o. S. 91
2) so auch § 3 Abs. 2 Nr. 2 AbgrabungsG
3) s.o. S. 191 Anm. 2
4) GS NW S. 694
5) Ebel-Weller, § 68 Anm. 5

§ 68 Abs. 3 ABG NW ist als spezialgesetzliche Regelung zu der allgemeinen Verfahrensnorm des § 26 LPlG NW anzusehen. Wo andere Landesplanungsgesetze ähnliche Bestimmungen aufweisen [1], läßt sich aus ihnen eine Beteiligungspflicht auch ohne entsprechende bergrechtliche Vorschrift unmittelbar herleiten. De lege ferenda ändert sich dieser Rechtszustand nicht, denn die für die Entscheidung über die Betriebsplanzulassung zuständigen Bergbehörden bleiben auch nach Inkrafttreten des Bundesberggesetzes jedenfalls nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs Landesbehörden.

Für die Beteiligung anderer Fachplanungsbehörden ergibt sich eine solche Pflicht aus zahlreichen Spezialgesetzen. Gemäß § 14 Abs. 3 WHG muß die Bergbehörde bei der Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis als Voraussetzung für die Zulassung von Betriebsplänen, die eine Gewässerbenutzung zum Inhalt haben, ein Einvernehmen mit der für das Gewässer zuständigen Behörde herbeiführen. Die Entscheidung über Betriebspläne, die die Beachtung wasserwirtschaftlicher Erfordernisse gemäß § 12 Abs. 1 des Gesetzes über die Gründung des Großen Erftverbandes [2] beinhalten, ergeht im Einvernehmen mit dem zuständigen Regierungspräsidenten, der den Verband zu hören hat (§ 12 Abs. 1 Satz 4). Nach § 2o RNatG sind alle Behörden verpflichtet, vor Genehmigung von Maßnahmen oder Planungen, die zu wesentlichen Veränderungen der freien Landschaft führen können, die zuständigen Naturschutzbehörden zu beteiligen.

cc) Angesichts der Bedeutung bergbaulicher Eingriffe in die Landschaft und in die Oberflächenbebauung ist die Frage von Bedeutung, ob die Bergbehörden durch

---

1) s.o. S. 91

2) vom 3. Juni 1958, GV NW S. 253

§ 64 Abs. 3 RE auch verpflichtet werden, vor der Zulassung eines Betriebsplans die Gemeinden zu beteiligen. Das erscheint angesichts der Regelung des § 64 Abs. 4 RE zweifelhaft, denn sie bestimmt, daß erst über die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans die Gemeinden zu unterrichten seien, in deren Gebiet die vorgesehenen Arbeiten durchgeführt werden sollen.

Diese Zweifel sind jedoch unbegründet. § 64 Abs. 4 RE schließt das Gebot des § 64 Abs. 3 RE nicht aus, sondern regelt einen anderen Sachverhalt, nämlich die Unterrichtungspflicht nach der Zulassung. Diese Vorschrift ist als Folge des sogenannten "Gegenstromverfahrens" [1] anzusehen, das als wesentliches Mittel zur Verwirklichung der Grundsätze der Raumordnung herausgebildet worden ist und darin besteht, bei der Aufstellung verbindlicher Ziele der Raumordnung und Landesplanung (oder Regionalplanung) die Gemeinden zu beteiligen und diesen bei der Aufstellung der kommunalen Bauleitpläne wiederum die Belange der Raumordnung und Landesplanung bekanntzugeben. Im Bauleitplangenehmigungsverfahren wird schließlich darüber entschieden, ob sich die Gemeinde an die übergeordneten Ziele gehalten hat. Im Hinblick auf dieses Verfahren und seine Bedeutung für die Bauleitplanung ist es zu begrüßen, daß der Referentenentwurf nach der Zulassung eines Rahmenbetriebsplans, durch den vor allem die Einordnung eines Vorhabens in Raumordnung und Landesplanung erreicht werden soll, die Bergbehörden zu einer Unterrichtung der Gemeinden verpflichtet. Es ist aber nicht ganz einzusehen, warum dies nur für die Gemeinden gelten soll. Eine Unterrichtung der Landesplanungsbehörden wäre ebenso zweckmäßig.

---

1) vgl. dazu Wolff/Bachof, VerwR I, S. 277; Zinkahn-Bielenberg, BROG, § 1 Rdnr. 7

IV. Überprüfung des Betriebsplans und Möglichkeiten der Versagung

Die Pflichtigkeit, die Betriebsplanung den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen, ist nur im Zulassungsverfahren einer Kontrolle unterworfen.

1. Versagungsgründe des § 65 RE

Im Gegensatz zu den meisten Berggesetzen der Länder sieht der Referentenentwurf nunmehr ausdrücklich vor, die Zulassung eines Betriebsplans versagen zu können, und stellt hierfür einen umfassenden Katalog zwingender Versagungsgründe auf. Andererseits hat der Unternehmer Anspruch auf Zulassung, falls die in § 65 RE abschließend aufgezählten Versagungsvoraussetzungen nicht vorliegen [1]. Das ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des § 65 Abs. 1 RE [2]. Für die entscheidende Bergbehörde bleibt kein Ermessensspielraum. Wenn die genannten Versagungsgründe vorliegen, muß sie den Betriebsplan versagen, es sei denn, sie kann zur Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 1 letzter Halbsatz (Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung) und zur Sicherung der in § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 9, Abs. 2 und 3 RE bezeichneten Erfordernisse und Belange den Betriebsplan inhaltlich beschränken, befristen oder mit Auflagen verbinden (§ 66 Abs. 1 Satz 2 RE). Die nachträgliche Beifügung, Änderung oder Ergänzung von Auflagen ist zulässig (§ 66 Abs. 1 Satz 2 RE).

Demzufolge ist es geboten, bereits in den Bestimmungen

---

1) ebenso Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 71

2) "Die Zulassung eines Betriebsplans im Sinne von § 62 ist nur zu versagen, wenn...".

des § 65 RE die Versagungsgründe möglichst ausführlich und lückenlos aufzuführen. Für § 65 Abs. 1 Satz 1 RE ergeben sich in dieser Hinsicht kaum Bedenken. Die auch aus raumordnerischen und planerischen Gesichtspunkten bedeutsame Vermeidung schädigender Einwirkungen auf die Erdoberfläche, die erforderliche Vorsorge zur Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung und die Berücksichtigung entgegenstehender gemeinschädlicher Einwirkungen sind Gegenstand konkreter Regelungen in Ziff. 6, 7 und 9 des § 65 Abs. 1 Satz 1 RE. Danach ist die Zulassung eines Betriebsplans zu versagen, wenn "unter Berücksichtigung der bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Erfordernisse nicht dafür Sorge getragen ist, daß sich die schädigenden Einwirkungen auf die Erdoberfläche auf ein möglichst geringes Maß beschränken" (Ziff. 6), wenn "die erforderliche Vorsorge zur Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung nicht in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß getroffen ist" (Ziff. 7) und wenn "dem zuzulassenden Betrieb überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung entgegenstehen" (Ziff. 9). Hier zeigt sich die sonst in den Regelungen des Referentenentwurfs manchmal vernachlässigte Tendenz, unbestimmte Rechtsbegriffe, speziell die "öffentlichen Interessen", bereits normativ zu konkretisieren und somit justiziabel zu machen [1].

Wenn die Bergbehörde schon im Rahmen der Prüfung, ob dem zuzulassenden Betrieb überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, Erfordernisse der Raumordnung

---

1) vgl. Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 72

und Landesplanung berücksichtigen muß, wäre es zweckmäßig, in Ziff. 9 ausdrücklich auf die Raumordnung und Landesplanung Bezug zu nehmen, um klarzustellen, daß ihnen ein besonderes Gewicht zukommt und die einzelnen Voraussetzungen der übrigen Ziffern zusätzlich an den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung zu messen seien [1]. Denn die Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung oder die Beschränkung schädigender Einflüsse auf die Erdoberfläche schöpfen die Ziele oder sonstigen Erfordernisse nicht aus. Sie müssen vielmehr auch den hier mittelbar wirkenden Grundsätzen der Raumordnung des § 2 Abs. 1 BROG zufolge in ihrer Bedeutung für überregionale Zusammenhänge untersucht und berücksichtigt werden.

Ziff. 9 müßte also etwa folgendermaßen lauten:

> "...dem zuzulassenden Betrieb überwiegende öffentliche Interessen, insbesondere im Hinblick auf gemeinschädliche Einwirkungen der Aufsuchung oder Gewinnung sowie im Hinblick auf die Ziele und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung entgegenstehen."

Angesichts der Tatsache, daß aus raumordnerischen Gründen etwa notwendige strukturelle Maßnahmen die Inanspruchnahme größerer Flächen erfordern, erscheint es außerdem notwendig, die vollständige Beseitigung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen nicht nur für den Bereich des Festlandsockels zu fordern, wie es in § 65 Abs. 3 Ziff. 3 RE geschieht, sondern für jedes Gebiet der Oberfläche. Die vorgesehene Möglichkeit, die Zulassung eines Abschlußbetriebsplans versagen zu können, wenn die Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung in dem vom einzustellenden Betrieb betroffenen Gebiet nicht sichergestellt ist (§ 65 Abs. 3 Ziff. 2 RE),

---

1) vgl. Westermann, Problematik der Enteignung, S. 668 f.

ist m.E. nicht in jedem Fall ausreichend, denn es bleibt noch die Frage unbeantwortet, nach welchen Kriterien sich die Sicherstellung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung zu richten hat. Die vorherige Nutzung oder die Ausweisung in den gemeindlichen Bauleitplänen [1] sind als einzige Maßstäbe für den Umfang der Rekultivierungspflicht unzureichend, weil die Anpassung an vergangene Zustände unter Umständen nicht den gegenwärtigen, zur Zeit der Stillegung bestehenden Erfordernissen gerecht und die Orientierung an die kommunale Bauleitplanung dann illusorisch wird, wenn noch keine Pläne bestehen.

Die vollständige Beseitigung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen aufgrund gesetzlicher Forderung ohne Rücksicht auf den Einzelfall gibt demgegenüber den notwendigen Spielraum zur Verwertung der Bergbauflächen.

2. Inhalt und Grenzen der Abhängigkeit der Betriebsplanung von den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung

Die Versagung der Betriebsplanzulassung stellt zweifellos einen schweren Eingriff in die unternehmerische Freiheit und Rechtsposition des Bergbauberechtigten dar.

Es fragt sich daher, inwieweit die Einführung von Belastungen oder Minderungen der Position des Unternehmers noch zu der Bestimmung von Inhalt

---

1) vgl. dazu Klinkhart, ZfB Bd. 11o, 74 ff.

und Schranken des Eigentums [1] zählt und wo der Tatbestand beginnt, der in seiner Auswirkung auf den Unternehmer als Enteignung angesehen werden muß, eine Frage, die nur im Bereich des Spannungsverhältnisses zwischen (entschädigungsloser) Sozialbindung des Eigentums und (entschädigungspflichtiger) Enteignung beantwortet werden kann.

Das Grundgesetz hat die Sozialbindung in Art. 14 Abs. 2 mit den Worten ausgedrückt: "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen." Im Rahmen dieser Bindung läßt Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG die Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums zu. Eine hoheitliche Maßnahme, die dieser Eigentumsbegrenzung aus Gründen des Allgemeinwohls Geltung verschafft, ist keine Enteignung, sondern eine Eigentumsbindung.

a) Die Ausdehnung des Enteignungsbegriffs von der "Enteignung im klassischen Sinn" als "hoheitliches Ersatzgeschäft" [2] zur Güterbeschaffung bis zu der "Aufopferungsenteignung" [3] als eine aus Gründen des öffentlichen Wohls erfolgte Eigentumsbeschränkung läßt vielfach die Grenzen zwischen entschädigungspflichtiger Enteignung und entschädigungsloser Eigentumsbindung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG verfließen, so daß die Schwierigkeit darin liegt, allgemein und im einzelnen Fall festzustellen, wo

---

1) Der Begriff des Eigentums ist hier im Sinne des Art. 14 GG weit zu fassen und bezieht auch ein geschütztes subjektives öffentliches Recht in seinen Inhalt ein.

2) Hesse, S. 182

3) s.o. S. 128 ff.

diese Grenze zu ziehen ist. Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, zu den unterschiedlichen Theorien dieses Problemkreises Stellung zu nehmen, zumal sich die verschiedenen Auffassungen in weiten Teilen der Begründung und im Ergebnis nicht mehr nennenswert unterscheiden [1]. Es sollen daher nur folgende aus Rechtsprechung und Lehre abgeleiteten Grundgedanken dargestellt werden.

Der Bundesgerichtshof bestimmt die Grenzen zwischen entschädigungspflichtiger Enteignung und entschädigungsloser Sozialbindung danach, ob der hoheitliche Eingriff die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu anderen ungleich trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer zwingt. Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz [2] soll durch Entschädigung wieder ausgeglichen werden. Auch die mit dem Gedanken des Gleichheits-

---

1) Hesse, S. 184; ausführlich Kreft, Ehrengabe Heusinger, S. 167 ff., 181, wo sich der Hinweis findet auf eine Aussprache zwischen Richtern des BGH und des BVerwG, die ergab, "daß im Rahmen des Enteignungsrechts eine weitgehende sachliche Übereinstimmung zwischen beiden Gerichten besteht und daß ihre Rechtsprechung trotz einzelner Verschiedenheiten in den dogmatischen Angriffsstellen bei der Lösung der Streitfälle doch im wesentlichen zu dem gleichen Ergebnis führt"; vgl. auch Kröner, Eigentumsgarantie, S. 19

2) Hiermit ist nicht der Gleichheitssatz des Art. 3 GG gemeint. Dieser verlangt für eine ungleiche Behandlung einen sachlichen Grund, während der Gleichheitssatz des Art. 14 einen sachlichen Grund nicht genügen läßt. Vielmehr muß eine ungleiche Behandlung von Sachen durch die besondere Eigenart dieser Sache gerechtfertigt sein; vgl. BGH vom 1o. Juni 1952 BGHZ 6, 27o (278 ff), der auf das "Wesen des betroffenen Rechts" abstellt

satzes zu vereinbarende allgemeine Eigentumsbeschränkung darf aber nicht den Wesensgehalt des Eigentums antasten (sog. modifizierte Einzelakttheorie) [1].

Demgegenüber sieht das Bundesverwaltungsgericht die Merkmale der Enteignung weniger in dem besonderen Opfer als in dem materiellen Moment der Schwere und Tragweite des Eingriffs (sog. Aufopferungstheorie) [2]. Stich [3] hat zu dieser begrifflichen Unterscheidung darauf hingewiesen, daß sich beide Gerichte letztenendes des Gesichtspunktes der Zweckentfremdung bedienen, wenn es im Einzelfall um die Abgrenzung zwischen Eigentumsbindung und Enteignung geht [4].

---

1) vgl. hierzu grundlegend BGH vom 1o. Juni 1952, BGHZ 6, 27o (278 ff.); BGH (GS) vom 2o. Mai 1954 BGHZ 13, 265 (316), vom 3. März 1958 BGHZ 27, 15 (22), vom 1o. November 1958 BGHZ 28, 31o (313), vom 18. September 1959 BGHZ 31, 1 (2), vom 15. März 1962 BGHZ 37, 44 (47), vom 29. Mai 1967 BGHZ 48, 58 (64), und vom 3o. September 197o BGHZ 54, 293 (296); weit. Nachw. bei Schmidt-Bleibtreu-Klein, GG, Art. 14 Rdnr. 8

2) BVerwG vom 27. Juni 1957 BVerwGE 5, 143 (145), vom 3o. Oktober 1958 BVerwGE 7, 297 (299), vom 8. Juli 196o BVerwGE 11, 68 (75), vom 22. Juni 1962 BVerwGE 15, 1, und vom 5. März 1969 DÖV 1969, 431 (432)

3) JuS 1961, 348

4) So hat der BGH in seinem Urteil vom 25. März 1957 DVBl. 1957, 861 (862) ("Buchendom-Fall") zur Abgrenzung ausgeführt: "Daß der Kl....diese Buchen mit dem Zweck der späteren wirtschaftlichen Verwertung, mithin von vorneherein mit dem Zweck der Eigentumsnutzung durch Schlagen und etwaigen Verkauf angepflanzt oder sonst geschaffen habe, hat er in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet... Dann kann aber die Bindung des Kl., die in die Liste der Naturdenkmäler eingetragenen 7 Buchen wie bisher, d.h. so wie sie die Natur geschaffen hat, stehen zu lassen und nicht durch Schlagen zu verwerten, nicht als Enteignung angesehen werden."; vgl. auch BGH vom 16. März 1959 DÖV 1959, 75o (751)

Von diesem Kriterium geht auch die im Schrifttum [1] vertretene sog. Zweckentfremdungs- oder Privatnützigkeitstheorie aus. Danach soll der Tatbestand der Enteignung immer darin zu sehen sein, daß das Eigentum seiner wesenshaften Funktion innerhalb des gesamten Wirtschaftsprozesses entzogen und damit seinem eigentlichen Zweck entfremdet wird [2].

b) Für die Gewinnung bergfreier Bodenschätze hatten in der Vergangenheit Rechtsprechung und Lehre bergbehördlichen Einschränkungen oder Untersagungen des Bergwerksbetriebes den Enteignungscharakter aberkannt und dem Bergwerksbesitzer zunächst einen Entschädigungsanspruch verwehrt [3]. Diese Auffassung hatte sich auf § 54 ABG gestützt. Danach darf der Bergwerkseigentümer das ihm verliehene Mineral nur "nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" aufsuchen und gewinnen. Man hatte in dieser Vorschrift eine gesetzliche Beschränkung des Bergbaurechts gesehen mit der Folge, daß der Bergwerkseigentümer alle Beschränkungen ohne Entschädigung hinnehmen müsse, die ihm die Aufsichtsbehörde aufgrund des ABG mit Rücksicht auf das Grundeigentum und das öffentliche Wohl durch polizeiliche Maßnahmen auferlegte [4]. Das Reichsgericht hatte aber schließlich in der Entscheidung vom

---

1) Reinhardt in Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 14, 33; Forsthoff, S. 344; Schmidt-Bleibtreu in Schmidt-Bleibtreu-Klein, GG, Art. 14 Rdnr. 1o

2) vgl. hierzu Maunz, S. 183

3) PrOTr vom 24. Februar 1868 ZfB Bd. 1o, 271, vom 22. November 1871 ZfB Bd. 13, 16; Klostermann-Thielmann, § 54 Anm. 5, § 196 Anm. 15; Fleischauer, ZfB Bd. 52, 255; Voelkel, ZfB Bd. 56, 373 ff.

4) vgl. hierzu den Bericht der Kommission des Preußischen Abgeordnetenhauses (abgedruckt bei Klostermann-Thielmann, § 54 Anm. 4), die den Entwurf zum ABG beraten hatte

18. Dezember 1915 [1] die Auffassung vertreten, daß sich die Worte "nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes" in § 54 ABG gerade nicht auf den § 196 ABG beziehe [2], und differenziert, ob die behördliche Anordnung lediglich solche Beschränkungen beinhaltet, die sich aus der auf die Nachbarn und das allgemeine Wohl zu übenden Rücksichtnahme als ordnungsmäßige und "gewöhnliche" ergeben, oder "außergewöhnliche" Eingriffe in die regelmäßige und an und für sich erlaubte Art der Ausübung des Bergwerkseigentums. Insbesondere sollte ein Entschädigungsanspruch gemäß §§ 74, 75 Einl. ALR dann nicht ausgeschlossen sein, wenn der Eingriff einer teilweisen oder gänzlichen Entziehung des Rechts gleichkommt. Zu den "außergewöhnlichen" Eingriffen hatte das Reichsgericht vor allem die Untersagung des Abbaus in einem bestimmten Feldesbereich (z.B. Stehenlassen von Sicherheitspfeilern [3]) und die Anordnung verteuernder Abbauverfahren (z.B. Anwendung von Bergeversatz [4]) gezählt.

Diese vom Reichsgericht vorgenommene Abgrenzung zwischen "gewöhnlichen" (entschädigungslosen) und "außergewöhnlichen" (entschädigungspflichtigen) Eingriffen läßt eine Parallele zu der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen "Schweretheorie" erkennen [5] und bezeichnet praktisch die heutige Unterscheidung zwischen entschä-

---

1) RGZ 87, 391

2) RG vom 11. Dezember 1897 ZfB Bd. 39, 213, vom 12. März 1909 RGZ 70, 387, vom 10. Juni 1911 ZfB Bd. 53, 233, und vom 18. September 1915 RGZ 87, 391

3) RG vom 11. Dezember 1897 ZfB Bd. 39, 213 f., und vom 18. Dezember 1915 RGZ 87, 391 (396 ff.)

4) RG vom 12. März 1909 RGZ 70, 387 (388 f.)

5) Kühne, BB 1968, 1361 (Anm. 29)

digungsloser Sozialbindung und entschädigungspflichtiger Enteignung, so daß sie auch unter der Geltung des Grundgesetzes im großen und ganzen noch zutrifft [1].

Das Vorkommen abbauwürdiger, dem Grundeigentümer nicht entzogener Bodenschätze wird in der Rechtsprechung [2] als ein Umstand angesehen, der regelmäßig den Wert eines Grundstücks erhöht. Für die Frage, ob die Untersagung oder wesentliche Einschränkung der Gewinnung eine Eigentumsbegrenzung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG oder eine Enteignung darstellt, soll die naturgegebene Lage des Grundstücks in der Landschaft maßgeblich sein. Die situationsbedingte Belastung, die Gewinnung grundeigener Bodenschätze zu unterlassen, ist insoweit gegeben, als ein vernünftiger und einsichtiger Eigentümer angesichts der naturgegebenen Lage und der Beschaffenheit des Grundstücks und der besonderen Situation den Abbau nicht vornehmen würde [3]. Entscheidend ist nicht, ob die Gewinnung in der Vergangenheit schon verwirklicht war [4] oder noch nicht betrieben wird und keine technischen Maßnahmen zu ihrer Durchführung getroffen sind [5], sondern ob "von der Natur der Sache her", d.h. aus den Gegebenheiten der örtlichen Lage und Beschaffenheit des Grundstücks bei

---

1) Ebel-Weller, § 68 Anm. 6; Miesbach-Engelhardt, S. 457 f.

2) BGH vom 23. November 1972 WM 1973, 153, und vom 25. Januar 1973 NJW 1973, 623; vgl. auch BGH vom 16. März 1959 DÖV 1959, 75o ("Gipsbruch")

3) BGH vom 15. November 1973 NJW 1974, 275, und vom 25. Januar 1973 a.a.O.

4) vgl. BGH vom 25. Juni 1959 BGHZ 3o, 338 (343) = NJW 1959, 2156, und vom 16. März 1959 a.a.O.

5) BGH vom 25. Januar 1973 a.a.O.; a.A. OLG Zweibrücken ZfW-Sonderheft 1967 II 23; OVG Koblenz vom 8. Februar 1962 - 1 A 43/61 -, mitgeteilt von Stich, DVBl. 1962, 399; Gieseke-Wiedemann, § 19 Rdnr. 12 e mit weit. Nachw.; Sieder-Zeitler, § 19 Rdnr. 43

vernünftiger und objektiver Betrachtungsweise die Möglichkeit der Benutzung und der wirtschaftlichen Ausnutzung gegeben ist [1].

Diese Grundsätze müssen jedoch dort modifiziert werden, wo der Bergwerksunternehmer bei der Gewinnung die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet. Seit je besteht der Rechtssatz [2], ein polizeilich in Anspruch genommener Störer könne für den ihm dadurch entstandenen Schaden eine Entschädigung nicht verlangen. Maßnahmen gegen einen Störer sind keine Enteignung [3]. Allein der Umstand, daß der Störer Inhaber einer Rechtsposition ist, von der Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausgehen, soll die Sozialpflichtigkeit begründen, die erforderlichen Abwehrmaßnahmen entschädigungslos zu dulden [4].

Aus § 196 Abs. 1 und 2 ABG folgt zwar, daß der Bergbautreibende in jedem Fall verpflichtet ist, bei Ausübung seines Betriebes auf die Oberfläche in der Weise Rücksicht zu nehmen, daß die persönliche Sicherheit

---

1) BGH vom 16. März 1959 DÖV 1959, 75o, vom 9. Mai 196o NJW 196o, 1519, vom 9. Mai 196o NJW 196o, 1618, vom 3o. Mai 196o BGHZ 32, 338 (351) = NJW 196o, 1519, vom 8. November 1962 BGHZ 39, 198 (2o8 ff.) = NJW 1963, 1492, vom 3o. September 1963 NJW 1964, 2o2, vom 19. Dezember 1963 NJW 1964, 1567, und vom 25. Januar 1973 NJW 1973, 623

2) hierzu Quaritsch, DVBl. 1959, 455 mit Nachw.

3) BVerfG vom 17. November 1966 BVerfGE 2o, 351 (361); BVerwG vom 22. Februar 1965 NJW 1965, 1195, vom 25. Mai 1965 JZ 1965, 64o, und vom 24. Juni 1971 NJW 1971, 1475 (1477); BGH vom 1. März 1971 NJW 1971, 1o8o (1o81); Wolff/Bachof, VerwR I, S. 527

4) Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht ausnahmslos und ist in praktisch wichtigen Fällen durch Sonderregelungen vielfach durchbrochen; so z.B. § 49 BSeuchenG, §§ 66 ff. ViehseuchenG und § 6 ReblausG vom 6. Juli 19o4 (RGBl. 261)

und die Sicherheit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs nicht gefährdet werden [1]. Es kommt hierbei nicht darauf an, ab sich an der Oberfläche eine öffentliche Verkehrsanstalt oder gewöhnliches Grundeigentum befindet [2]. Aus dieser Pflichtigkeit kann aber nicht geschlossen werden, daß der Bergbautreibende bei einer Verletzung dieser Pflicht "Störer" im polizeilichen Sinne und deshalb ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen ist. Eine polizeiliche Haftung kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn der Zustand einer Sache oder das Verhalten eines Menschen von vorneherein im Verhältnis zum Normalmaß eine erhöhte Gefahrentendenz zeigt, die sich durch das Zusammentreffen mit anderen Umständen zur polizeilich relevanten Gefahr entwickelt [3]. Diese Voraussetzung trifft auf den aufgrund der Verleihung des Bergwerkseigentums betriebenen Bergbau nicht zu, da zu dem nach Maßgabe des Betriebsplans auszuübenden unbeschränkten Recht zum Abbau des Minerals auch das Recht zur Beschädigung der Oberfläche eingeschlossen ist [4].

Für den Grundeigentümerbergbau gelten die allgemeinen Regeln, nach denen zur Gefahrenabwehr nur dann eingeschritten werden kann, wenn im Einzelfall eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung droht oder eine Verletzung dieser Schutzgüter bereits eingetreten ist [5]. Allerdings kann mit den Grundsätzen der Gefahrenabwehr nicht in jedem Fall gegen eine Beschädigung der Oberfläche eingeschritten werden, weil der Schutz der Landschaft nicht zur öffentlichen Ordnung im po-

---

1) vgl. Kühne, BB 1968, 1359 f.

2) derselbe, a.a.O.

3) OVG Lüneburg vom 27. November 1958 OVGE 14, 396 (4o3 f.)

4) s.u. S.

5) vgl. Götz, S. 34; Drews-Wacke, S. 63 ff.; Wolff, VerwR III, S. 51 ff.

lizeirechtlichen Sinne gehört [1].

c) Unter diesen Gesichtspunkten sollen die konkretisierten öffentlichen Interessen des § 65 Abs. 1 Nr. 6 RE (aa), des § 65 Abs. 1 Nr. 7 RE (bb) und die öffentlichen Interessen im Sinne des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE (cc) und ihr Verhältnis zu der Rechtsposition des Gewinnungsberechtigten und des Grundeigentümers untersucht werden.

aa) Die Verpflichtung, unter Berücksichtigung der bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Erfordernisse dafür Sorge zu tragen, daß sich die schädigenden Einwirkungen auf die Erdoberfläche auf ein möglichst geringes Maß beschränken, soll, wie der Begründung [2] zu entnehmen ist, nicht nur wie nach geltendem Recht [3] im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs bestehen, sondern auch zum Schutz anderer, allerdings nicht konkretisierter Güter [4]. Dadurch wird mit dieser Bestimmung der Schutz der Oberfläche im Rahmen des Betriebsplanverfahrens gegenüber dem geltendem Recht verstärkt. Diese Regelung steht im Einklang mit den raumordnerischen allgemeinen Zielsetzungen, die Oberfläche im Interesse einer geordneten Nutzung vor Beeinträchti-

---

1) BadVGH vom 15. September 1952 DÖV 1952, 736; PrOVG vom 14. Juni 1882 PrOVGE 9, 353 ("Kreuzberg-Urteil")

2) (zu § 65 Abs. 1 Nr. 6), S. 123

3) § 196 Abs. 2 ABG

4) Die Begründung, a.a.O., nennt als Beispiel nur den Gesichtspunkt des Umweltschutzes.

gungen zu schützen. Sie konkretisiert praktisch bereits normativ unmittelbar ein Interesse der Raumordnung und Landesplanung, ohne daß es zur Realisierung einer formellen planerischen Festsetzung bedarf.

Andererseits braucht nicht weiter betont zu werden, daß eine auf dieser Grundlage geschaffene Befugnis der Bergbehörde im Hinblick auf den Inhalt der Bergbauberechtigung, Bodenschätze trotz Beeinträchtigung der Oberfläche zu gewinnen, nicht unbeschränkt die Abbauführung zugunsten des Oberflächenschutzes beeinflussen kann, ohne in das bestehende Recht des Gewinnungsberechtigten einzugreifen. Der Referentenentwurf schränkt diese Befugnis zwar dadurch ein, daß die bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Erfordernisse berücksichtigt werden müssen. Das Interesse an dem Schutz der Oberfläche bleibt aber noch zu unscharf, um daraus allein bereits die Grenzen der behördlichen Einflußmöglichkeit erkennen zu können.

Der Referentenentwurf läßt in der Formulierung des § 65 Abs. 1 Nr. 6 nicht deutlich werden, ob ein Eingreifen der zuständigen Behörde unter dem Gesichtspunkt des Oberflächenschutzes nur im öffentlichen Interesse und zur Sicherheit von Personen, nicht aber auch zum Schutz privater Güter erfolgen darf. Die entsprechende Vorschrift des § 196 Abs. 2 ABG muß demgegenüber bereits ihrem Wortlaut nach so aufgefaßt werden, daß nicht das Privatinteresse der Oberflächeneigentümer, sondern nur das öffentliche Interesse maßgeblich sein kann [1]. Die Systematik des Referenten-

---

1) vgl. Ebel-Weller, § 196 Anm. 3 e mit Nachw.

entwurfs und die Begründung zu § 65 Abs. 1 Nr. 6 RE zwingen jedoch auch hier zu der Auslegung, keine privaten, sondern nur öffentliche Interessen an dem Schutz der Oberfläche in Betracht zu ziehen. Wollte man auch private Interessen berücksichtigen, würde die Duldungspflicht des Grundeigentümers, von der auch der Referentenentwurf ausgeht, unbeachtet bleiben, weil der Bergbautreibende einer Belastung ausgesetzt wäre, die den gleichen Erfolg hätte wie der dem Grundeigentümer versagte Abwehranspruch aus § 1004 BGB. Die Begründung [1] läßt außerdem erkennen, daß die zu schützenden Güter nur in dem bereits bestehenden grundsätzlichen Rahmen erweitert werden sollen, ohne sie auf Privatinteressen auszudehnen. So soll nach der Begründung die Frage des Umweltschutzes eine wesentliche Rolle spielen.

Der Referentenentwurf gestaltet diese Pflicht zur Rücksichtnahme normativ aus, indem er sie nur im Rahmen der bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Erfordernisse auferlegt. Die für die Bergaufsicht zuständige Behörde wird also immer zu prüfen haben, ob die Beschädigung der Oberfläche unter Berücksichtigung der genannten Erfordernisse im Einzelfall unvermeidbar und auf ein möglichst geringes Maß beschränkt ist. Die Beurteilung dieses Maßstabes ist als unbestimmter Rechtsbegriff im gerichtlichen Verfahren nachprüfbar.

Diese im Verhältnis zum geltenden Recht neue Ausgestaltung des Oberflächenschutzes ist von wesentlicher Bedeutung für die Frage nach den Grenzen zwischen Sozialbindung und Enteignung. Während zur Zeit noch auf

---

1) (zu § 65 Abs. 1 Nr. 6), S. 123

allgemeine Grundsätze zurückgegriffen werden muß, um die Pflichtigkeit des Bergbautreibenden zu erfassen, besagt § 65 Abs. 2 Nr. 6 RE ausdrücklich, daß die Ausübung der Gewinnungsberechtigung nur im Hinblick auf das dem Berechtigten zumutbare Maß beschränkt werden dürfe, und setzt mit den Merkmalen der bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Erfordernisse und des möglichst geringen Maßes eine Opfergrenze, die den enteignenden Charakter der bergbehördlichen Maßnahmen ausschließt.

bb) Die Pflicht, gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 7 RE die erforderliche Vorsorge zur Sicherung der Oberflächennutzung und Landschaftsgestaltung in dem nach den Umständen gebotenen Maß zu treffen, berührt bereits ihrem Wesen nach nur die Ausübung und nicht den Bestand der Berechtsame oder die Beschränkung der Gewinnung von Bodenschätzen, so daß sich hier das Problem der Enteignung nicht stellt. Der 2. Referentenentwurf bleibt grundsätzlich bei der in § 65 Abs. 1 Nr. 7 RE ausgesprochenen Forderung, gestaltet sie aber anders: es heißt nunmehr in dem jetzigen § 65 Abs. 1 Nr. 6 RE, daß die Betriebsplanzulassung zu versagen sei, wenn "die erforderliche Vorsorge zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche unter Beachtung der Belange der Landschaftspflege nicht in dem nach den Umständen gebotenen Ausmaß getroffen ist."

cc) Während der Referentenentwurf in den Nrn. 5 bis 7 des § 65 Abs. 1 die Versagungsgründe konkretisiert, läßt er nicht erkennen, was unter den "überwiegenden öffentlichen Interessen" des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE zu verstehen ist.

(1) Der Hinweis auf die gemeinschädlichen Einwirkungen hilft nicht weiter, weil diese Voraussetzung die öffent-

lichen Interessen im Sinne dieser Vorschrift nicht vollständig erfaßt. Sie wird lediglich als besonderer Fall genannt [1]. Außerdem läßt bereits der unbestimmte Rechtsbegriff des Gemeinschadens einen weiten Auslegungsspielraum zu, wie Praxis und Lehre zu dem bereits in § 196 Abs. 2 ABG verwendeten Begriff gezeigt haben [2]. Heute [3] wird unter Gemeinschaden der durch die bergbaulichen Einwirkungen der Gesamtheit entstehende Nachteil verstanden, der größer ist als die durch die Betriebshandlung für sie erwachsende Vorteil [4].

Der Wortlaut des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE läßt darüberhinaus keine Einschränkungen im Hinblick auf den Gehalt der öffentlichen Interessen erkennen. Die Begründung bietet ebenfalls keinen Anhaltspunkt. Es heißt dort [5], daß das in einem Betriebsplan vorgesehene Vorhaben dann nicht zugelassen werden dürfe, wenn etwa tangierte öffentliche Interessen bedeutsamer seien als das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse an der Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze. Hier wird wieder die Neigung des Referentenentwurfs deutlich, den Bergbauberechtigten mit einer allgemeinen Pflichtigkeit zugunsten öffentlicher Interessen zu belasten, ohne die schutzwürdige Rechtsposition des Inhabers der Berechtsame oder des Grundeigentümers angemessen zu würdigen. Die Regelung des § 65 Abs. 1

---

1) "insbesondere im Hinblick auf..."

2) Ebel-Weller, § 196 Anm. 3 g, erwähnen, daß bereits bei der Beratung des ABG im Preußischen Herrenhaus beantragt wurde, den Passus "Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues" als zu weitgehend und deshalb entbehrlich zu streichen.

3) zu der Entwicklung vgl. Ebel-Weller, a.a.O.

4) Ebel-Weller, a.a.O., unter Hinweis auf Arndt, ABG, S. 235, und Isay, ABG, § 196 Anm. 4 ff.

5) (zu § 65 Abs. 1 Nr. 9), S. 124

Nr. 9 RE läßt, so wie sie jetzt formuliert ist, praktisch jeden im überwiegenden öffentlichen Interesse liegenden Eingriff in die Gewinnungsberechtigung zu und eröffnet eine ständige, an nicht faßbaren Maßstäben und Zielsetzungen orientierte staatliche Lenkung bestehender Bergbaubetriebe, wenn nicht die öffentlichen Interessen im Sinne dieser Vorschrift einschränkend unter besonderer Berücksichtigung des subjektiven öffentlichen Rechts des Konzessionsinhabers und des Eigentums beim Grundeigentümerbergbau ausgelegt werden können. Westermann [1] nennt als Beispiel für solchermaßen unbeschränkte und unbeschränkbare öffentlichen Interessen die möglicherweise bestehende Situation auf dem Arbeitsmarkt, die den Staat veranlassen könnte, die Ausdehnung eines bestehenden Bergbaubetriebes durch die Versagung der Betriebsplanzulassung zu verhindern, um die im Bergbau tätigen Kräfte anders unterzubringen oder neue Kräfte von einer Beschäftigung im Bergbau abzuhalten. Es würde über die thematische Zielsetzung dieser Arbeit hinausgehen, allgemein den Inhalt und die Zulässigkeit der Regelung des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE zu untersuchen. Es kann daher nur auf die Frage eingegangen werden, ob Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung als überwiegende öffentliche Interessen auch hier eine Rolle spielen und eine Versagung der Betriebsplanzulassung begründen können.

Die Bindung des Bergbautreibenden an die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung wäre sicherlich rein theoretischer Natur, wollte man nicht die Möglichkeit vorsehen, die Betriebsplanung unter diesem Gesichtspunkt überprüfen zu können. Hauptsächlicher Ansatzpunkt

---

1) Freiheit des Unternehmers, S. 73

hierfür können im Hinblick auf die übrigen Versagungsgründe nur die in § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE genannten öffentlichen Interessen sein, denn die in den Nrn. 6 und 7 des § 65 Abs. 1 RE normierten Maßstäbe sind nur geeignet, konkretisierte einzelne Grundsatzforderungen der Raumordnung und Landesplanung in Bezug auf den Oberflächenschutz und die Landschaftspflege in der Betriebsplanung zu realisieren, nicht aber andere weitergehende Erfordernisse. Eine Auslegung der öffentlichen Interessen im Sinne des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE kann sich demnach nicht nur an dem beispielhaft aufgezählten Fall der gemeinschädlichen Einwirkungen orientieren [1], sondern muß darüberhinaus andere Interessen, hier konkret die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung in der bereits im Rahmen des § 62 Abs. 2 Nr. 1 RE erfolgten Einschränkung berücksichtigen.

Wenn der Referentenentwurf zusätzlich zu den Versagungs- und Widerrufsgründen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 (iVm § 11 Abs. 1 Nr. 2) fordert, die Ausübung der Gewinnungsberechtigung an der Raumordnung zu messen, drängt sich unter diesem Aspekt bereits auf, nur solche raumordnerischen und -planerischen Gesichtspunkte heranzuziehen, die nicht den Bestand, sondern nur die Ausübung der Berechtsame berühren. Hier würde sonst eine Kollision zwischen der Aufhebung der Berechtigung und der Betriebsplanzulassung entstehen, die dann nicht zu lösen wäre, wenn gleichzeitig mit dem Instrument der Betriebsplanüberprüfung über den Bestand entschieden würde.

---

1) so aber der Vorschlag von Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 73

Im geltenden Recht kann dieses Problem nicht entstehen, weil nur das Betriebsplanverfahren eine Kontrolle der Gewinnung von Bodenschätzen ermöglicht und das ABG keine Aufhebung der Gewinnungsberechtigung vorsieht.

Daß § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE nur die Ausübung der Berechtsame und Eigentumsposition, nicht aber den Bestand des Rechts berühren soll, wird auch durch die §§ 61 f. RE unterstützt. Danach sollen die Betriebspläne nur die betriebliche Kontrolle ermöglichen. Falls ein Bergbaubetrieb aus öffentlichem Interesse dem Grunde nach nicht mehr geduldet werden kann, bleibt nach der Systematik des Referentenentwurfs nur der Weg, die Berechtsame gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 iVm § 8 Abs. 1 Nr. 1 RE bzw. nach den Vorschriften des künftigen Verwaltungsverfahrensgesetzes zu widerrufen. Für den Grundeigentümerbergbau stellt sich diese Frage noch nicht in aller Schärfe, weil dort kein besonderes Zulassungsverfahren vorgeschaltet ist und über die Bewilligung eines erst aufzunehmenden Betriebes erstmals im Betriebsplanverfahren entschieden wird.

Der Wortlaut des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE spricht allerdings dafür, Aufsuchungs- und Gewinnungsbetriebe noch nachträglich auf der Grundlage dieser Vorschrift an öffentlichen Interessen messen und im Falle des Überwiegens sowohl die erstmalige Aufnahme als auch die Erweiterung eines Betriebes verhindern zu können. Es hätte sonst nicht "dem zuzulassenden Betrieb...", sondern etwa "dem zuzulassenden Betriebsplan..." heißen müssen. Wenn der Referentenentwurf die überwiegenden öffentlichen Interessen dem Betrieb entgegensetzt, bezieht er sich jedenfalls nach dieser Fassung nicht nur auf die Ausführung, sondern auch auf den Bestand. Die Folge wäre dann die Degradierung der erlangten Bergbauberechtigung auf ein inhaltsloses Recht. Die

Begründung [1] scheint ebenfalls gegen die oben dargestellte Auslegung zu sprechen. Dort werden generell etwa tangierte öffentliche Interessen der Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze, also der Realisierung der Berechtsame gegenübergestellt: wenn überwiegende öffentliche Interessen die Nutzung von Bodenschätzen verbieten, soll dies nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs im Rahmen des Betriebsplanverfahrens durch die Versagung gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE durchgesetzt werden.

Die Anwendung dieser Vorschrift unter diesem Aspekt ließe die Widerrufsmöglichkeit jedoch überflüssig werden und stünde nach der Fassung des 2. Entwurfs in Widerspruch zu den auch hier anwendbaren Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes [2], dessen Entwurf 1973 zwar grundsätzlich die Widerrufsmöglichkeit aus öffentlichen Interessen vorsieht, aber gleichzeitig die Frage der Entschädigung zugunsten des Betroffenen regelt. Der überarbeitete Entwurf bleibt bei der Formulierung des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE und zeigt wohl durch den auch hier beibehaltenen Verzicht auf eine Entschädigungsregelung, daß eine auf der Grundlage des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE getroffene Entscheidung jedenfalls nicht die Ausübung der Berechtsame dem Grunde nach berühren soll.

Es wäre daher angebracht, durch eine Änderung des § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE klarzustellen, daß nur die geplante, in dem Betriebsplan dargestellte Art und Weise der Ausübung der Gewinnungsberechtigung an den

---

1) (zu § 65 Abs. 1 Nr. 9), S. 124
2) § 45 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 4 EVerwVerfG 1973

öffentlichen Interessen gemessen werden soll.

(2) Die in beiden Fassungen des Referentenentwurfs fehlende Entschädigungsregelung gibt weiterhin zu einer Untersuchung der Frage Anlaß, in welchem Maße die Betriebsplanung und damit die Abbauführung nach Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung dirigiert werden können. Die unveränderte Übernahme der vorliegenden Fassung des Entwurfs in ein Bundesberggesetz unterstellt, fände sich eine Grenze der bergbehördlichen Befugnis in dem gemäß Art. 14 GG schutzwürdigen Recht des Bergbauberechtigten, im Rahmen der Erlaubnis und Bewilligung Bodenschätze aufzusuchen und zu gewinnen, bzw. in der Eigentumsposition des Grundeigentümers. Würde § 65 Abs. 1 Nr. 9 RE zu enteignenden Maßnahmen ermächtigen, müßten bereits normativ Art und Ausmaß der Entschädigung gemäß Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG geregelt werden. Ein Verstoß gegen die Junktim-Klausel hätte die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit des Gesetzes zur Folge [1]. Allerdings könnte eine verfassungskonforme Auslegung dazu führen, die Versagung der Betriebsplanzulassung allein in den Fällen aufgrund raumordnerischer und landesplanerischer Erfordernisse zuzulassen, in denen sie keine Enteignung darstellen.

Das wird im Hinblick auf die Gewinnung bergfreier Bodenschätze aber nur dann gegeben sein, wenn das Recht des Konzessionsinhabers, in dem gesamten durch die Bewilligung zugeteilten Feld das Mineral abzubauen, nicht eingeschränkt wird. Anderenfalls würde

---

1) BverfG vom 21. Juli 1955 BVerfGE 4, 219

dem Bergbautreibenden, um der Argumentation des Bundesgerichtshofs zu folgen, ein "Sonderopfer" auferlegt werden. Der Verzicht auf einen Teil des Minerals, zum Beispiel das Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers, ein schachbrettartiger Abbau oder das Unterlassen der Gewinnung in einem Feldesteil [1], stellt im Hinblick auf den Inhalt der Konzession immer ein fühlbares Opfer dar, das aus den hier in Betracht kommenden raumordnerischen Gründen auch nicht mit der Eigenart der Bergbauberechtigung begründet werden kann.

Dieser Ansicht könnte zwar entgegengehalten werden, daß die Anpassungspflicht zum Inhalt der Berechtsame gehören soll und demnach bei einer Versagung der Betriebsplanzulassung die Gewinnungsberechtigung nur ihrer Eigenart nach behandelt wird. Es würde dabei jedoch übersehen werden, daß die Vorschriften des Referentenentwurfs über das Betriebsplanverfahren nicht nur neu zu schaffende Berechtigungen, sondern auch bereits bestehendes, nach altem Recht begründetes Bergwerkseigentum betreffen, das einer Bindung an die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung bisher nicht unterliegt. Aber auch im Hinblick auf den Inhalt des durch die Konzession erworbenen Rechts muß die Opfergrenze unter Enteignungsgesichtspunkten dort liegen, wo das Aufsuchungs- oder Gewinnungsrecht dem Grunde nach berührt wird. Die Bergbauberechtigung wird nämlich nur zu dem Zweck erworben, in dem gesamten Feld Bodenschätze aufzusuchen und zu gewinnen. Der Erwerb eines schutzwürdigen Rechts zu einem bestimmten Zweck ist in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. März 1957 [2] als wesentliches Merkmal

---

1) s.o. S. 221

2) DVBl. 1957, 861 (862) ("Buchendom-Fall")

bei der Abgrenzung zwischen Eigentumsbindung und Enteignung herangezogen worden. Der Bundesgerichtshof hat die Grenze dort bestimmt, "wo das schützenswerte Gut des Eigentümers nach der konkreten Situation von ihm als vernünftig wirtschaftlich denkenden Menschen als Wirtschaftsobjekt zu wirtschaftlichen Zwecken vorher erst geschaffen oder erworben worden ist".

Dieser Grundsatz trifft die vorliegende Problematik in ihrem Kern.

Für den der Betriebsplanpflicht unterliegenden Grundeigentümerbergbau kann die bergrechtliche Konzession als Ansatzpunkt nicht zugrundegelegt werden, weil in diesem Fall die grundsätzliche Gewinnungsberechtigung nicht mit dem besonderen Bewilligungsakt, sondern mit dem Grundeigentum verbunden ist. Entscheidend ist nicht der Inhalt der Konzession, sondern der des Eigentums. Es wäre aber verfehlt, aus diesem Grunde die Schranken der betriebsplanmäßigen Überwachung mit den für die Nutzung des Grundeigentums entwickelten Grundsätzen festzustellen. Maßgeblich sind hier die für die Aufnahme des Abbaus notwendigen allgemeinen Genehmigungen wie zum Beispiel die der Landesbauordnungen, des Reichsnaturschutzgesetzes, der Landeswasser-, Forst-, Landschaftsschutz- und Straßengesetze, weil die Zulassung des Betriebsplans diese nicht ersetzt. Eine spezielle bergrechtliche Genehmigung, die etwaige weitere Verwaltungsentscheidungen einschließt [1], ist in dem Referentenentwurf für den Grundeigentümerbergbau nicht vorgesehen, so daß die Frage, ob ein bestimm-

---

1) so die Genehmigung aufgrund des nordrhein-westfälischen Abgrabungsgesetzes, die gemäß § 7 Abs. 3 AbgrabungsG die nach der Landesbauordnung, des Reichsnaturschutzgesetzes, des Landesforstgesetzes und des Landesstraßengesetzes für die Abgrabung und Herrichtung erforderlichen Verwaltungsentscheidungen einschließt

tes Grundstück bergbaulich genutzt werden darf, bereits vorher aufgrund spezieller Normen entschieden werden muß, während sich das Betriebsplanverfahren auf die Frage beschränken muß, wie der Abbau im Einzelfall vonstatten gehen kann.

Die Grenze zwischen Sozialbindung und Enteignung bestimmt sich für die Grundsatzentscheidung nach der besonderen Situation und Lage des abbauwürdigen Grundstücks in der Landschaft, selbst wenn dieses Gelände noch nicht ausgebeutet worden ist. Anhaltspunkte können sein die wirtschaftliche Nutzung der Nachbargrundstücke [1] oder die Beschaffenheit der Grundstücke. Für das Betriebsplanverfahren bildet der Inhalt der erteilten Grundentscheidung den Maßstab. Die Betriebsplanentscheidung kann weder den Grund noch den wesentlichen Inhalt dieses Aktes berühren, weil sie sonst dem Eigentümer die Nutzung seines Grundstücks untersagen würde, auf die er bereits einen Rechtsanspruch hatte. Eine andere Beurteilung würde auch dem Wesen des Betriebsplanverfahrens als Mittel der Betriebsüberwachung nicht gerecht werden. Letztenendes ergibt sich also im Hinblick auf die Grenzen der Betriebsüberwachung kein Unterschied zu der Aufsicht über die Betriebe, die bergfreie Bodenschätze gewinnen.

Diese restriktive Auslegung des Entscheidungsspielraums der Bergbehörden widerspricht nicht der Forderung nach einer umfassenden Überwachung auch des Grundeigentümerbergbaus zur Sicherung der Oberflächennutzung und der Landschaftsgestaltung. Auch der Einfluß der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung wird

---

1) vgl. BGH vom 25. Januar 1973 NJW 1973, 623, der eine Enteignung dort angenommen hat, wo die Nachbargrundstücke bereits auf Kies ausgebeutet wurden und dem klagenden Eigentümer eine wasserrechtliche Erlaubnis versagt worden war, weil nur sein Grundstück von einer Schutzgebietsanordnung betroffen war

nicht unangemessen eingeschränkt. Mit dem Betriebsplan soll die beabsichtigte Abbauführung des bereits genehmigten Betriebes in diesem Zusammenhang nur noch im Hinblick darauf überprüft werden, ob schon während des grundsätzlich nicht anzutastenden Abbaus bestimmte Vorkehrungen getroffen sind wie zum Beispiel eine zweckentsprechende Verhüllung abgebauter Teile oder der Schutz der Muttererde [1], um nach dem Abschluß der Gewinnung, also nach der wirtschaftlich zweckmäßigen Nutzung des Grundeigentums, die Rekultivierung zu sichern. Die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung können anschließend herangezogen werden, um Art und Maß der Landschaftsgestaltung auch über den vor Beginn des Abbaus bestehenden Zustandes der Oberfläche hinaus etwa zu landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder Erholungszwecken zu bestimmen.

(3) Eine unbedingte Unterordnung der Betriebsplanung über diesen Rahmen hinaus unter die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung und eine darauf gestützte Versagung der Betriebsplanzulassung würde also dann eine Enteignung bedeuten, wenn der Bestand der Berechtsame und ihr Zweck oder die erlaubte und durch die Situation geforderte Nutzung eines Geländes berührt werden.

Der Referentenentwurf hat diese Grenze gesehen. Der Bergbautreibende soll nämlich den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung nur insoweit Rechnung tragen, als dies "mit bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Regeln, insbesondere mit der Standort-

---

1) Begründung, S. 3

gebundenheit eines Bergwerks und der Notwendigkeit einer möglichst umfassenden Nutzung eines Vorkommens vereinbar ist" (§ 62 Abs. 2 Nr. 1 RE). Die auch von dem Referentenentwurf akzeptierte Vorrangstellung der Raumordnung und Landesplanung, die in den Regelungen über das Konzessionsverfahren uneingeschränkt beachtet worden ist, wird mit dieser Klausel dem bestehenden Nutzungsrecht angepaßt. Falls die genannten Voraussetzungen eine andere Gestaltung des Arbeitsprogrammes nicht zulassen [1], müssen die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung zurücktreten. Eine Korrektur der gefällten Grundsatzentscheidung über die Zulassung der Gewinnung in einem bestimmten Gebiet kann dann nur noch über den Widerruf oder die Rücknahme der Konzession bzw. über die Aufhebung der Abgrabungsgenehmigung erreicht werden.

Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung können den Bergbauunternehmer bereits nach der normativen Entscheidung des Referentenentwurfs, die insofern mit den allgemeinen Grundsätzen der Sozialbindung und Enteignung übereinstimmt, nicht an der umfassenden an dem Inhalt der Berechtigung orientierten Nutzung der Bodenschätze hindern. Sie können die Gewinnung nur dergestalt beeinflussen, daß ihnen der dem Grunde nach erlaubte Abbau in Art und Weise seiner Ausführung entspricht.

---

1) vgl. die Begründung (zu § 62 Abs. 2), S. 111

C Bedeutung der Bergschadenssicherung für Bergbau und Raumordnung

Die hohen finanziellen Belastungen durch Aufwendungen zum Ersatz von Bergschäden und die dadurch entstehenden Probleme für die Raumordnung und die Verwirklichung der Planung [1] geben dazu Anlaß, die Frage der Ersatzpflicht und insbesondere der vorbeugenden Schadensverhütung auf der Oberfläche zu untersuchen. Es handelt sich dabei primär weniger um das öffentlichrechtliche Verhältnis des Bergbaus zur Raumordnung als vielmehr um das nachbarrechtliche [2] Verhältnis zwischen Bergbauberechtigten und Grundeigentümer. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Bergschadensfrage und vorbeugende Schutzmaßnahmen isoliert in diesem Nachbarschaftsverhältnis betrachtet werden müssen. Das Maß der Verpflichtung einerseits, dem Grundeigentümer Ersatz für den Schaden zu leisten, der durch den Bergbau an seinem Grundstück entsteht, und die Pflicht andererseits, in Gebieten, die bergbaulichen Einwirkungen unterliegen, zum vorbeugenden Schutz bestimmte Vorkehrungen zu treffen, berühren sowohl durch ihre mittelbaren räumlichen Auswirkungen als auch durch die für die Sicherung unter Umständen erforderliche raumbeeinflussende Entscheidung den Bereich der Raumordnung und Landesplanung.

I. Überblick über die geltenden Regelungen des Bergschadensersatzes

1. Entwicklung bis zum ABG

Während die älteren deutschen Bergordnungen und Berg-

---

1) s.o. S. 38 ff.

2) Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 81

rechte den bergbaulichen Einwirkungen wenig Beachtung geschenkt und sich vielmehr damit begnügt hatten, dem Grundstückseigentümer wegen der Beschädigung seines Grundstücks als Abfindung, wenn überhaupt, eine Beteiligung an der durch den Bergbau erlangten Ausbeute anzubieten, legte der Entwurf des gesamten Bergrechts von 1791 [1] den Grundstein für die Regelung im Allgemeinen Bergrecht von 1794 (Th. II Tit. 16 § 112) [2]. Diese Vorschrift bestimmte, daß für alles, was "der Grundeigentümer zum Baue und Betriebe des Werks abgetreten und verloren hat, demselben vollständige Entschädigung nach Vorschrift des Ersten Theils, Tit. 6 § 7 geleistet werden" müsse. Sie regelte zunächst nur den Fall der Abtretung von Grund und Boden zum Zwecke des Bergbaus, nicht aber den der Beschädigung des Grundeigentums durch den Abbau von Bodenschätzen [3], und führte weiter zu den Bestimmungen in den Entwürfen des Preußischen Bergrechts von 1833 und 1835, die den Umfang der Ersatzpflicht erweitern wollten, und schließlich im Wege der richterlichen Fortbildung des § 112 AL, durch die der Anwendungsbereich dieser Vorschrift auf eine allgemeine Schadensersatzpflicht ausgedehnt wurde [4], über den Entwurf des gemeinen Preußischen Bergrechts von 1841 zum Entwurf des gemeinen Preußischen Bergrechts von 1846. Dieser setzte in seinem § 341 die Entschädigungspflicht des Bergeigentümers für den durch den Bergbau verursachten Schaden an Grundeigentum oder an dessen Zubehörungen fest, und zwar "ohne Unterschied, ob der Betrieb unter der Ober-

---

1) vgl. Brassert, S. 311

2) zur geschichtlichen Entwicklung vgl. ausführlich Austermann, S. 4 ff.

3) vgl. Austermann, S. 5

4) PrOTr vom 16. März 1839 PrOTr 4, 354, und vom 18. April 1843 PrOTr 9, 101

fläche des beschädigten Grundstücks geführt" wurde "und ob diese Folge vorausgesehen werden konnte oder nicht".

2. §§ 148 ff. ABG

Die entsprechende Bestimmung des Preußischen Allgemeines Berggesetzes, § 148, bildete den Abschluß dieser Entwicklung. Entstanden in einer Zeit, in der das Grundeigentum als höchster Ausdruck der grundsätzlich unverletzbaren Privatrechte galt [1], mußte das Allgemeine Berggesetz folgerichtig einseitig Partei zugunsten des Grundeigentümers ergreifen und dem Bergbautreibenden als "Eindringling in fremde Räume" [2] sämtliche Lasten aufbürden, die sich aus dem Bergbau und den durch ihn verursachten Schäden ergaben, während es dem Grundeigentümer keine Verpflichtungen zur Rücksichtnahme auf den Bergbau auferlegt. Die Haftung des Bergbautreibenden geht nach geltendem Recht so weit, daß der Unternehmer auch ohne Verschulden zum Ersatz für rechtmäßig [3] verursachte Bergschäden verpflichtet ist (§ 148 Abs. 1 ABG), eine Regelung, die einen Ausgleich für den dem Grundeigentümer verwehrten Abwehranspruch aus den §§ 9o3, 1oo4 Abs. 1 BGB darstellt [4]. Lediglich § 15o Abs. 1 ABG zeigt den

---

1) Wecks, ZfB Bd. 96, 38

2) G. Heinemann, S. 15

3) Aufgrund des nach § 54 ABG verliehenen Bergwerkseigentums kann der Bergwerkseigentümer alle Maßnahmen über und unter Tage vornehmen, um in seinem Feld das verliehene Mineral aufzusuchen und zu gewinnen, ohne auf etwaige nicht vermeidbare bergbauliche Einwirkungen auf die Erdoberfläche Rücksicht zu nehmen.

4) RG vom 28. Januar 192o ZfB Bd. 61, 226; BGH vom 23. April 1958 ZfB Bd. 99, 216

Ansatz für die Rücksichtnahme auch auf Belange des Bergbaus, indem er die Ersatzpflicht unter den Voraussetzungen ausschließt, daß die durch Bergschäden in Mitleidenschaft gezogenen Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, in der "dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit die den Anlagen durch den Bergbau drohende Gefahr nicht unbekannt bleiben konnte". Bei drohender Bergschadensgefahr soll also der Grundeigentümer ausweichen und sich gemäß § 15o Abs. 2 ABG auf die Ersatzansprüche beschränken, die einen Ausgleich für die verlorene Bauplatzeigenschaft [1] darstellen. Dieser durch § 15o ABG geschaffene Schutz des Bergbaus ist jedoch durch die Tendenz der Rechtsprechung, die Voraussetzungen des § 15o ABG eng zu sehen, kaum wirksam [2]. Die kommende Bergschadensgefahr, die vorausgesehen werden muß, wird von der Rechtsprechung nicht als Gefahr gesehen, die nach allgemeiner Wahrscheinlichkeit auf das Grundstück durch Bergbau einwirken wird, sondern nur als besondere konkrete Gefahr, die sich in dem später auftretenden Schaden an einem Grundstück verwirklicht [3]. Auch die weitere Voraussetzung, die schuldhafte Nichtbeachtung der Berggefahr, wird eng ausgelegt: obwohl § 15o Abs. 1 ABG einen Sonderfall des § 254 BGB darstellt [4] und folglich unter Verschulden jedes Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also Fahrlässigkeit, und Vorsatz zu verstehen ist, sieht die Rechtsprechung nicht jeden Verschuldensgrad als Voraussetzung an, sondern nur den Vorsatz

---

1) G. Heinemann, S. 16

2) derselbe, S. 76 ff. mit Hinweisen auf die einzelnen Entscheidungen

3) RG vom 13. Juli 1898 ZfB Bd. 4o, 78, vom 7. Oktober 1916 ZfB Bd. 58, 1o5, und vom 26. Mai 1937 ZfB Bd. 78, 419

4) G. Heinemann, S. 79

und das besonders erhebliche Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also grobe Fahrlässigkeit [1]. Diese Unkenntnis läßt nur dann den Anspruch auf Ersatz der Bergschäden entfallen, wenn dem Grundstück im Einzelfall besondere (konkrete) Gefahren drohen, nicht aber, wenn allgemein mit der Möglichkeit bergbaulicher Schäden gerechnet werden muß, weil unter dem betreffenden Grundstück oder in dessen Nähe ein Bergbau umgeht.

Eine derartige umfassende Ersatzpflicht wird verständlich, wenn man von der Betrachtung der heutigen Schachtanlagen mit ihren weiten Betriebsflächen, ihrer Förderkapazität und ihren Einwirkungen auf die Erdoberfläche abgeht und sich der betrieblichen Lage zur Zeit der Entstehung des Allgemeinen Berggesetzes zuwendet. Damals war gerade der Ruhrbergbau seit ungefähr zwanzig Jahren, also seit kurz vor Mitte des 19. Jahrhunderts, vom Stollenbau zum Tiefbau übergegangen [2], um nach dem Abbau der höher gelegenen Flöze auch die in größerer Teufe gelegenen Vorkommen gewinnen zu können. Während der Beratung des Allgemeinen Berggesetzes bestanden im wesentlichen nur kleinere Betriebseinheiten, die hauptsächlich in ländlichen Gebieten lagen und auf der Tagesoberfläche keine großen Schäden hervorriefen [3], so daß die oft unerträglich hohe finanzielle Belastung der Bergwerksbetriebe durch Ersatzleistungen aufgrund von Bergschäden nicht berücksichtigt werden konnten.

---

1) RG vom 11. November 1905 ZfB Bd. 47, 261, vom 4. Oktober 1916 ZfB Bd. 58, 98, vom 30. November 1921 ZfB Bd. 63, 104, und vom 14. Mai 1924 ZfB Bd. 65, 484

2) vgl. ausführlich Wiel, S. 110 ff.

3) Oberste-Brink, Blick durch die Wirtschaft vom 1. Dezember 1960, Nr. 281

II. Haftung für Bergschäden nach dem Referentenentwurf

Die grundsätzliche Regelung des Referentenentwurfs sieht in § 14o eine Haftung für den Schaden vor, der durch den Betrieb eines Bergwerks verursacht worden ist. Der Referentenentwurf versteht unter Bergwerk "jeden Betrieb zur Gewinnung und Aufsuchung von Bodenschätzen" (§ 2 Abs. 2 Nr. 6) ohne Unterschied, ob bergfreie oder grundeigene Bodenschätze aufgesucht oder gewonnen werden. Es muß also davon ausgegangen werden, daß im Gegensatz zum ABG die Vorschriften über die Bergschadenshaftung für jeden Betrieb gelten sollen. Nach heutigem Recht (§§ 148 bis 152 ABG) erstreckt sich die Bergschadenshaftung nur auf den Bergbau, der auf einer Verleihung des Bergwerkseigentums oder auf echtem Staatsvorbehalt beruht [1]. Allerdings begründen Spezialvorschriften auch die Anwendbarkeit der §§ 148 ff. ABG auf die Aufsuchung und Gewinnung anderer Mineralien [2].

Abgesehen von der Ausweitung des Geltungsbereichs auf den Grundeigentümerbergbau unter gleichzeitiger Einschränkung auf Aufsuchungs- und Gewinnungsanlagen knüpfen die allgemeinen Bestimmungen des Entwurfs im wesentlichen an die Tendenz des ABG an und erweitern sogar die Haftung auf den durch den Betrieb eines Bergwerks verursachten Personenschaden, eine Regelung, die aber im Hinblick auf die vorsorgliche Flächensicherung und die damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Verwirklichung der Erfordernisse der Raumordnung

---

1) vgl. § 2 Abs. 1 Ziff. 6 des Erdölgesetzes vom 12. Mai 1934, GS S. 257, § 3 Ziff. 6 des Phosphoritgesetzes vom 16. Oktober 1934, GS S. 4o4

2) vgl. § 214 c Ziff. 4 ABG, § 6 der VO über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze vom 31. Dezember 1942, RGBl. 1943.I S. 17

und Landesplanung nicht von überragender Bedeutung ist. Abweichend vom geltenden Recht [1] verzichtet der Entwurf auf die Haftung des Bergwerkseigentümers und beschränkt die Ersatzpflicht auf den Bergbautreibenden, also auf den Unternehmer, der zur Zeit der Entstehung des Schadens das Bergwerk betreibt oder für eigene Rechnung betreiben läßt (§ 141 Abs. 1 RE).

§ 141 Abs. 4 RE, der den Verzicht auf Ersatz von Bergschäden beinhaltet und den Haftungsausschluß sowohl auf den Unternehmer als auch auf den Inhaber der Gewinnungsberechtigung bezieht, trägt der Möglichkeit Rechnung, durch Verzicht auf den Ersatz von Bergschäden Grundstücke, die von Bergwerksunternehmen vorsorglich aufgekauft worden sind, vor allem durch die öffentliche Hand zu erwerben [2], ohne den Bergbautreibenden mit dem Schadensrisiko zu belasten. Praktisch ist der Verzicht auch dann bedeutsam, wenn die öffentliche Hand einem privaten Käufer bergschädenbelasteter oder -gefährdeter Grundstücke die Übernahme der Sicherungskosten anbietet [3]. Die Bedeutung des § 141 Abs. 4 RE besteht daneben auch darin, daß er den Geltungsbereich eines Erlaßvertrages gemäß § 397 Abs. 1 BGB auf die Drittwirkung zugunsten des Konzessionsinhabers und damit zugunsten des Bergbaus ausdehnt.

---

1) Nach der in Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung des ABG haftet neben dem Bergwerkseigentümer auch der Betreiber, wenn der Betrieb nicht vom Bergwerkseigentümer geführt wird.

2) vgl. Grundlagen zur Strukturverbesserung, S. 41

3) vgl. dazu den Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, S. 28

Eine für die Kostenbelastung wesentliche Vorschrift ist § 143 RE. Danach soll zugunsten des Geschädigten vermutet werden, daß ein Schaden durch einen Bergwerksbetrieb verursacht worden ist, wenn dieser durch "Senkungen, Pressungen oder Zerrungen der Erdoberfläche, durch Erdrisse oder durch sonstige Einwirkungen oder Gefahren" eintritt und "seiner Art nach ein Bergschaden sein kann". Durch diesen Verzicht auf den Kausalitätsnachweis, der nach herrschender Meinung der Rechtsprechung auf der Grundlage des geltenden Rechts auf den adäquaten Kausalzusammenhang eingeschränkt worden ist [1] und von dem Geschädigten geführt werden muß [2], begünstigt der Entwurf den Grundeigentümer in hohem Maße. Während de lege lata der Nachweis erst als erbracht anzusehen ist, wenn ein der Gewißheit nahekommender Grad an Wahrscheinlichkeit vorliegt, die bloße Möglichkeit oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit dagegen nicht ausreichen soll [3], kann der geschädigte Grundeigentümer nun lediglich auf die Schadenserscheinung hinweisen, ohne einen konkreten Nachweis erbringen zu müssen. Es wird in diesem Fall dem Bergwerkseigentümer praktisch unmöglich sein, den Gegenbeweis zu erbringen.

Tatsächlich wird die Verschärfung der Haftung und Verlagerung der Beweislast den Bergwerksunternehmer nicht von vorsorglichen Grundstücksaufkäufen zur Verminderung der finanziellen Belastung abbringen können.

---

1) RG vom 21. April 1920 ZfB Bd. 61, 438, vom 17. September 1924 ZfB Bd. 66, 73, und vom 6. April 1932 ZfB Bd. 73, 481; LG Essen vom 4. Februar 1960 ZfB Bd. 101, 109; LG Kleve vom 12. April 1961 ZfB Bd. 102, 478

2) OLG Düsseldorf vom 18. Juli 1935 ZfB Bd. 77, 273

3) RG vom 24. April 1901 ZfB Bd. 42, 488, und vom 6. Juli 1921 ZfB Bd. 62, 438

Lediglich § 142 RE schafft einen wenn auch nur schwachen Ausgleich für die erhöhte Belastung des Bergbautreibenden. Diese Vorschrift weist ausdrücklich auf § 154 BGB hin und erklärt ihn bei einem mitwirkenden Verschulden des Geschädigten an der Entstehung des Schadens für anwendbar, erweitert als entgegen der Rechtsprechung den Verschuldensmaßstab auch auf bloße Fahrlässigkeit.

Zusammenfassend kann jedoch festgestellt werden, daß der Entwurf die Probleme der Bergschadenshaftung nicht so weitgehend aufgreift und den Umfang der Belastung verringert, daß von einer spürbaren Entlastung des Bergwerksunternehmer, wie sie der Gebietsentwicklungsplan 1966 für das Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk verlangt, gesprochen werden kann.

III. Verringerung der Bergschadensgefahr durch Sicherungsmaßnahmen und Festsetzung von Schutzgebieten

Angesichts der unverändert gebliebenen und zum Teil sogar erhöhten Belastung der Bergbauunternehmen mit dem Bergschadensrisiko erscheinen Vorsorgemaßnahmen zur Verringerung der finanziellen Aufwendungen unumgänglich.

Der Referentenentwurf läßt erkennen, daß ihm die Schadensverhütung wichtiger ist als der Schadensersatz [1]. Die Normierung einer unter dem Gesichtspunkt der Schadensvorsorge zu erfolgenden gegenseitigen Rücksichtnahme ist dem Bergrecht bisher fremd geblieben.

---

1) vgl. die Begründung, S. 214

Ansätze zu einem Interessenausgleich durch vorbeugende Maßnahmen haben sich indessen im Planungsrecht gezeigt.

1. Schadensvorsorge nach heutiger Rechtslage

Bereits das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1876 [1] gab dem Bergbau Gelegenheit, auf die Bebauung seiner Grubenfelder einzuwirken. Es regelte die Festsetzung von Straßen- und Baufluchtlinien bei der Anlegung oder Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften (§ 1 Abs. 1 FluchtlinienG) und sah neben der Möglichkeit, Straßen- und Baufluchtlinien festzusetzen, vor, für den Aufbau ganzer Ortsteile einen Bebauungsplan aufzustellen (§ 2 Abs. 2 FluchtlinienG). Dieser mußte gemäß dem preußischen Ministererlaß vom 11. Dezember 1896 [2] vor seiner Genehmigung durch die Ortspolizeibehörde dem Bergamt zur Kenntnisnahme vorgelegt werden, um "eine Prüfung auch vom bergpolizeilichen Standpunkt aus" zu ermöglichen und "etwa geltend zu machende Einsprüche" vorbringen zu können. Darüberhinaus gewährte § 7 FluchtlinienG jedermann und damit auch dem Bergwerksbesitzer, Einwendungen gegen einen offengelegten Plan vorzubringen [3].

Die Verordnung über die Regelung der Bebauung vom 15. Februar 1936 [4], die aufgrund des Gesetzes über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens [5] erlassen worden war, bestimmte in

---

1) in der Fassung vom 3o. Januar 1939, RGBl. I S. 1o6

2) abgedruckt in ZfB Bd. 38, 167

3) vgl. dazu die Entscheidung des Bezirksausschusses in Kassel vom 21. Januar 1927 ZfB Bd. 68, 272

4) RGBl. I S. 1o4

5) vom 3. Juli 1934, RGBl. I S. 568

Verbindung mit dem dazugehörigen Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 19. Februar 1936 [1] und § 2 des Gesetzes über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten [2] über Maßnahmen zur geordneten Entwicklung eines Gemeindegebietes und ordnungsgemäßen Bebauung insbesondere u.a. im Hinblick auf die Erfordernisse der Wohnbebauung und der Industrie.

Sowohl das Fluchtliniengesetz als auch die Verordnung über die Regelung der Bebauung sind durch das Bundesbaugesetz vom 23. Juni 196o außer Kraft gesetzt worden (§ 186 Abs. 1 Ziff. 21 und Ziff. 15 BBauG).

Das Bundesbaugesetz selbst bietet nicht die Möglichkeit, zur präventiven Schadensvorsorge Bergschadensflächen überhaupt von jeglicher Bebauung freizuhalten oder konstitutiv bauliche Sicherungen zur Verminderung der Bergschäden vorzuschreiben. Die in den Bauleitplänen gemäß § 5 Abs. 2 Ziff. 7 und § 9 Abs. 1 Ziff. 9 BBauG vorzunehmenden Festsetzungen von Flächen für die Gewinnung von Steinen, Erden und anderen Bodenschätzen bezieht sich nur auf die Bodennutzung durch Gewinnungsbetriebe selbst [3]. Die Kennzeichnung der Flächen, unter denen der Bergbau umgeht oder die für den Abbau von Bodenschätzen bestimmt sind (§ 5 Abs. 3, § 9 Abs. 3 BBauG), kann keine dem Bergbau widersprechende Baumaßnahme verhindern und vermag auch nicht die nach geltendem Recht gemäß § 15o Abs. 1 ABG geforderte Kenntnis des Grundbesitzers der durch den Bergbau drohenden Gefahren begründen. Diese oder die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkennt-

---

1) RArbBl. I S. 42
2) vom 22. September 1933, RGBl. I S. 659
3) ausführlich mit Nachw. oben S. 115 ff., 119 f.

nis läßt lediglich dann den Anspruch auf Ersatz der Bergschäden entfallen, wenn eine besondere konkrete Gefahr dem Grundstück droht. Die Ausweisung in einem Bebauungsplan über Flächen, unter denen der Bergbau umgeht, kann aber nur eine unbestimmte Möglichkeit bergbaulicher Schäden vermitteln. An der Voraussetzung einer konkreten Gefahr ändert auch die Regelung des Referentenentwurfs nicht, die § 254 BGB entsprechend angewendet wissen will (§ 142 RE). Diese weitet nur den Grad des Verschuldens bei der Verminderung der Ersatzpflicht aus, nicht aber den Umfang der Kenntnis der Bergschadensgefahr.

Die Ausweisung von Flächen, bei deren Bebauung besondere bauliche Vorkehrungen zu treffen sind (§§ 5 Abs. 3 und 9 Abs. 3 BBauG), also unter Umständen die Ausweisung von Bergsenkungsgebieten, kann ebensowenig eine Pflichtigkeit des Grundeigentümers begründen, weil eine Festsetzung nach diesen Bestimmungen nicht konstitutiv wirkt, sondern nur deklaratorisch Hinweise auf gefährdete Gebiete enthält. Die Kennzeichnung von Bergsenkungsgebieten soll zwar den Grundeigentümer warnen [1], kann aber aufgrund ihres allgemeinen Charakters eine Anwendbarkeit des § 15o Abs. 1 ABG oder de lege ferenda des § 154 BGB nicht eröffnen.

Durch bauleitplanerische Ausweisungen kann zwar erreicht werden, daß gefährdete Gebiete überhaupt von einer Bebauung freigehalten werden. Diese starre Möglichkeit kommt aber weder den Interessen der Grundeigentümer noch denen des Unternehmers entgegen, weil einerseits der Eigentümer ganz an der baulichen Nutzung seines Grundstücks gehindert ist, andererseits der Bergwerks-

---

1) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 5 Rdnr. 42

unternehmer auch in diesem Fall zur Entschädigung verpflichtet sein kann [1]. Darüberhinaus entspricht es nicht einer geordneten Bauleitplanung, an sich zum Bauen geeignetes, günstig gelegenes Gelände nur deshalb nicht ins Baugebiet einzubeziehen, weil mit bergbaubedingten Bodensenkungen zu rechnen ist.

Die zur Schadensvorsorge einzig geeignete Baubeschränkungsverordnung findet keine Anwendung mehr [2]. Interessant ist hier die Kostenverteilung gewesen. Die Kosten für eine besondere Bauart oder für die absolute Baubeschränkung hatte der Bergwerksunternehmer zu tragen, der den Grundeigentümer ebenfalls zu entschädigen hatte (§ 3 BaubeschränkungsVO).

2. Bergschadensschutzgebiete des Referentenentwurfs

Der Referentenentwurf bestimmt in § 155 Abs. 1, daß Bergschadensschutzgebiete festzusetzen seien, wenn "die Gefahr einer Beeinträchtigung der Oberfläche durch den laufenden oder einen nicht länger als zehn Jahre eingestellten Betrieb von Bergwerken den vorbeugenden Schutz baulicher Anlagen vor Bergschäden im öffentlichen Interesse erforderlich" mache. In anderen Fällen soll die Landesregierung oder eine von ihr bestimmte Stelle Bergschadensschutzgebiete festsetzen können, wenn dies zum vorbeugenden Schutz baulicher Anlagen geeignet ist.

Die Festsetzung soll zur Folge haben, daß in diesem Gebiet alle baulichen Anlagen mit den zur Sicherung

---

1) vgl. BGH vom 26. Juni 1972 BGHZ 59, 139 = NJW 1972, 1943

2) s.o. S. 137

gegen Bergschäden erforderlichen baulichen Vorkehrungen errichtet werden, es sei denn, daß der Schutz gegen Bergschäden in gleichem Umfang durch eine besondere Bauweise sichergestellt wird oder die Aufwendungen für die Sicherungsmaßnahmen in einem unangemessenen Verhältnis zu der bezweckten Verminderung des Bergschadensrisikos stehen (§ 155 Abs. 2 Satz 1 RE).

Wenn die Kosten der Sicherungsmaßnahmen einen bestimmten Anteil der gesamten Herstellungskosten übersteigen, sollen sie von dem Unternehmer, dessen Bergwerk die Sicherungsmaßnahmen erforderlich macht, getragen werden (§ 156 Abs. 1 RE). Der Entwurf bestimmt diesen Anteil bei Wohnbauten auf drei Prozent der Gebäudeherstellungskosten, bei gewerblichen Anlagen auf zehn Prozent und bei öffentlichen Verkehrsanlagen auf fünfundzwanzig Prozent der Herstellungskosten. Wenn bauliche Anlagen nicht mit den nach § 155 Abs. 2 und 3 RE gebotenen Sicherungsmaßnahmen [1] errichtet, erweitert oder wesentlich verändert werden, soll ein Anspruch auf Ersatz eines an den betreffenden Anlagen entstehenden Bergschadens ausgeschlossen sein (§ 156 Abs. 3 Satz 1 RE).

Diese Bestimmungen wirken sich sowohl unmittelbar als auch mittelbar auf die Raumgestaltung aus. Erstens schaffen sie die Grundlage für die den örtlichen Verhältnissen angemessenen Nutzungen. Zweitens entlasten sie den Bergbautreibenden von der einseitigen Kosten-

---

1) Nach § 155 Abs, 3 RE sollen sich die Sicherungsmaßnahmen nach Art und Umfang der zu erwartenden Bodenverformung sowie nach Bauart, Größe und Form sowie Bergschadensempfindlichkeit der zu errichtenden baulichen Anlagen richten. Sie müssen die Standsicherheit und Betriebssicherheit der baulichen Anlagen bei Eintritt bergbaulicher Einwirkungen gewährleisten.

tragung und der Gefahrenhöhe, so daß auf den vorsorglichen Aufkauf von Grundstücksflächen jedenfalls in dem jetzigen Ausmaß verzichtet werden kann. Der raumordnerische Effekt wird also durch die Kostenregelung in besonderem Maße erreicht [1]. Der Bergbau kann nicht beanspruchte Gebiete freigeben. Die Bebauung, die nicht den vorgesehenen Sicherungsvorschriften entspricht, verliert den gesetzlichen Schutz, indem der Grundstückseigentümer allein das Bergschadensrisiko trägt.

Inwiefern diese Risikoverteilung den praktischen Bedürfnissen entsprechen wird, kann noch nicht abgesehen werden. Stossberg [2] gibt als zur Zeit in der Praxis ermittelte Durchschnittsaufwendungen im einzelnen Fall bei Bergsicherungen von Wohngebäuden etwa 3 % der Herstellungskosten und bei gewerblichen Anlagen bis zu 1o % an. Die von dem Referentenentwurf zugrundegelegte Kostenverteilung würde demnach nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen und der angestrebten gegenseitigen Rücksichtnahme dadurch zuwiderlaufen, daß sie einseitig den Grundeigentümer benachteiligt. Die Ursache hierfür ist darin zu finden, daß der Referentenentwurf generell eine starre Regelung trifft, die dem Einzelfall unter Umständen nicht gerecht wird.

Der 2. Referentenentwurf ermöglicht nun eine beide Seiten in jedem Fall gleichmäßig belastende Risikoverteilung, indem er dem Unternehmer, dessen Bergwerk die Sicherungsmaßnahmen erforderlich macht, die Hälfte der Aufwendungen für diese Maßnahmen auferlegt (§ 156 Abs. 1 Satz 1 2. RE). Damit vermeidet er eine mögliche einsei-

---

1) zum raumgestaltenden Charakter des Rechts vgl. Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 28 f., 32, 118

2) DWW 1971, 4o9

tige Belastung des Grundeigentümers, falls die Kosten für die Sicherungsmaßnahmen unter den in der ersten Fassung des Referentenentwurfs genannten Sätze bleiben, und gleichzeitig eine ebenfalls denkbare übermäßige Belastung des Bergbautreibenden in den Fällen, in denen die Kosten den normierten Anteil der Herstellungskosten weit übersteigen. Außerdem vermeidet er die von Westermann [1] aufgeworfenen Fragen nach dem hier maßgeblichen Umfang und Inhalt der Herstellungskosten [2], da diese als Maßstab nicht mehr herangezogen werden.

Aber auch diese Verteilung der Kosten belastet die Grundstückseigentümer mit höheren Lasten, als dies bisher der Fall ist, so daß voraussichtlich die aus raumordnerischen Gründen vor allem in Nordrhein-Westfalen notwendige Umstrukturierung der Bergbaugebiete erschwert wird. Letztenendes sind also auch die durch Rechtsverordnung der Landesregierung festgesetzten Bergschadensschutzgebiete keine in letzter Konsequenz erschöpfende Lösung der mit der räumlichen Kollision zwischen Bergbau und Oberflächenbebauung verbundenen Probleme. Der Schwerpunkt der präventiven Schadensverhütung wird in jedem Fall immer auf der Bauleitplanung in Verbindung mit den raumordnerischen und landesplanerischen Zielsetzungen liegen. Auf der anderen Seite sind Bergschadensschutzgebiete unentbehrlich für die Verhinderung einer weiteren Schrumpfung bergbaulicher Betriebe, falls in Bergbaugebieten, aus raumordnerischen Gründen erwünscht, in verstärktem Maße zusätzliche Industrie angesiedelt wird.

---

1) Freiheit des Unternehmers, S. 85 mit Anm. 72

2) dazu auch Stossberg, DWW 1971, 41o f.; abweichend Westermann, a.a.O.

Hier wird der Teil der raumordnenden staatlichen Tätigkeit aktuell, der sich auf die Schaffung von Anreizen zur Verwirklichung raumordnerischer und landesplanerischer Zielsetzungen erstreckt [1].

IV. Risikoverteilung zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten

In dem gleichen Maße ändert der Referentenentwurf das Verhältnis zwischen dem Bergbau und den öffentlichen Verkehrsanstalten, das seit dem Inkrafttreten des ABG Gegenstand kritischer Auseinandersetzung gewesen ist.

1. Gegenwärtige Rechtslage und Reformbestrebungen

a) Im geltenden Recht verwehrt § 153 Abs. 1 ABG dem Bergbautreibenden das Widerspruchsrecht gegen die Ausführung von Landstraßen, Eisenbahnen, Kanälen und anderen öffentlichen Verkehrsanlagen, zu deren Errichtung dem Unternehmer durch Gesetz oder besondere Verordnung das Enteignungsrecht verliehen ist. Wenn der Bergbautreibende zu dem Bergwerksbetrieb vor der Genehmigung der Anlage (§ 153 ABG) berechtigt war, hat er gegen den Unternehmer der Anlage Anspruch auf Schadensersatz. Ein Schaden ist aber nur insoweit zu ersetzen, "als entweder die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerke oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung in dem Bergwerke vorhandener Anlagen notwendig wird" (§ 154 Abs. 1 Satz 2 ABG).

---

1) dazu oben S. 2o5

Die §§ 153 und 154 ABG stellen einen Sonderfall der Regelung des Verhältnisses zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum dar [1]. Diese Beziehungen sind im ABG so gelöst, daß der Grundeigentümer alle Einwirkungen des Bergbaus auf sein Grundeigentum dulden muß, dafür aber für den Schaden einen Ersatzanspruch erhält. Der Bergwerkseigentümer kann ebenfalls keine dem Abbaubetrieb entsprechende Nutzung des Grundstücks verlangen, erhält aber im Gegensatz zum Grundeigentümer keinen Ersatzanspruch, wenn er an der Ausübung seines Rechts, des Bergwerkseigentums, gehindert oder beschränkt ist. Insofern gleicht das ABG die grundsätzliche Unterordnung der Grundeigentümerinteressen unter die des Bergwerkseigentümers aus [2].

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung hat in der Folgezeit aufgrund der unglücklichen Formulierung des § 153 Abs. 1 ABG [3] die Vorschriften über das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten so ausgelegt, daß die Bergbauinteressen denen der Verkehrsanstalten absolut untergeordnet seien [4]. Sie wandte sich also von einer bloßen verfahrensrechtlichen Bedeutung des § 153 ABG, dessen Wortlaut auf diese Auslegung hinweist, zu einer Bewertung der Interessenkollision zwischen den Beteiligten und folgerte

---

1) Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 3o

2) Westermann, a.a.O., S. 31, unter Hinweis auf den Ausschluß der §§ 228, 9o4 BGB

3) Westermann, a.a.O., S. 34 ff.

4) so zuerst RG vom 11. November 1891 RGZ 28, 341 = ZfB Bd. 33, 232 (237); vorher hatte das Reichsgericht in seinem Urteil vom 9. Juli 1881 RGZ 5, 266 (272) = ZfB Bd. 23, 391, den § 15o ABG auch gegenüber Verkehrsanstalten für anwendbar gehalten; vgl. dazu Westermann, a.a.O., S. 38 ff., 4o (mit Anm. 57)

daraus den Ausschluß des § 15o ABG, es sei denn, der Schaden sei auf den vor Errichtung der Anlage geführten Bergbau zurückzuführen [1]. Das Reichsgericht verfestigte diese Auffassung in ständiger Rechtsprechung [2] und verschärfte sie sogar dadurch, daß es den Zeitpunkt, von dem ab der Einwand aus § 15o ABG ausgeschlossen sein sollte, auf die öffentliche Auslegung des Plans im Planfeststellungsverfahren vorverlegte, also auf den Augenblick, in dem die Planung der Verkehrsanlage dem Bergbautreibenden erkennbar wird [3]. Der Träger der Verkehrsanstalt braucht also auf den Bergbau zumindest unter diesem Gesichtspunkt bei der Planung keine Rücksicht zu nehmen.

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil vom 2o. Dezember 1971 [4] die vom Reichsgericht vertretene Auffassung bestätigt, daß sich der Bergbau im Falle der Kollision mit einer öffentlichen Verkehrsanstalt dieser unterordnen müsse.

b) Das Schrifttum hat sich in letzter Zeit gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts gewandt [5]. Es ließ

---

1) RG vom 11. November 1891 RGZ 28, 341 (343) = ZfB Bd. 33, 232 (235); vgl. P. Heinemann, Diss., S. 76; Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 4o ff.

2) vgl. die Nachweise bei Westermann, a.a.O., S. 42 (Anm. 61),und bei Siewert, S. 79

3) RG vom 22. Dezember 1937 ZfB Bd. 78, 46o (466)

4) BGHZ 57, 375 = NJW 1972, 532; vgl. auch BGH vom 17. Mai 1968 BGHZ 5o, 18o = NJW 1968, 1425

5) Müller-Erzbach, ZfB Bd. 69, 515 ff.; G. Heinemann, S. 12o ff.; Reuss-Grotefend-Dapprich, § 153 Anm. 1; Isay, Glückauf 1954, 1519 ff., insbes. S. 1522 bis 1525; Kühne, BB 1968, 1359 ff; derselbe, NJW 1972, 826 f. (gegen BGH vom 2o. Dezember 1971 a.a.O.); dagegen Haustein, DÖV 1956, 1o2 ff.; Thieme, S. 64 f.; eine ausführliche Darstellung der widerstreitenden Meinungen findet sich bei Westermann, a.a.O., S. 44

aber, wie Westermann [1] festgestellt hat, weitgehend den Gesichtspunkt der räumlichen Interessenkollision und der gegenseitigen Rücksichtnahme außer Betracht und zog keine Parallele zu dem öffentlich-rechtlichen Planfeststellungsverfahren. Vom Standpunkt der Raumordnung und Landesplanung aus gesehen können die gesetzlichen Regelungen des ABG über die öffentlichen Verkehrsanstalten und das Planfeststellungsverfahren in der Weise verglichen werden, daß sich die Entscheidungen, die auf der Grundlage beider Rechtsgebiete getroffen werden, auf den Raum auswirken, sei es mittelbar durch die einseitige Bevorzugung der Verkehrsanstalt und die privatrechtlichen Folgen, die dann die Beteiligten zu einem sinngemäßen Verhalten veranlassen [2], oder sei es unmittelbar durch die im Planfeststellungsverfahren vorgenommene Bestimmung über die Einordnung der Anlage in den Raum [3].

Die enge Verbindung der Normen über die Beziehungen zwischen Bergwerksbesitzer und Träger der öffentlichen Verkehrsanstalt ist weiterhin aus dem Grunde verständlich, daß sowohl diese Normen als auch das Planfeststellungsverfahren dazu dienen, alle betroffenen Interessen zu berücksichtigen und auszugleichen. Das geschieht bei den Normen dadurch, daß bereits der Gesetzgeber aufgrund einer an seiner Gerechtigkeitsvorstellung orientierten Interessenbewertung [4] die endgültige Entscheidung getroffen hat, und zwar durch den Akt der Gesetzgebung mit der Folge, daß die entsprechenden Normen zwingend sind und keine Ermessensentscheidung

---

1) Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 44

2) Westermann, a.a.O., S. 97

3) Das soll nicht bedeuten, daß überhaupt keine Einflüsse auf die Privatrechtslage durch die Planfeststellung erfolgen; zu diesen Folgen vgl. Hoppe, S. 21 mit Nachw.

4) Westermann, a.a.O., S. 23

oder keinen Beurteilungsspielraum mehr zulassen [1]. Im Planfeststellungsverfahren sollen gerade während des Verfahrens selbst die beteiligten Interessen integriert und ausgeglichen werden [2]. Dabei steht den zur Entscheidung berufenen Behörden im Rahmen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit [3] als verfassungsrechtliche Maßstäbe ein weiter Raum [4] des Planungsermessens [5] zu. Denn weder die Gesetze noch die Richtlinien enthalten in der Regel konkrete Anhaltspunkte für die Entscheidung, sondern überlassen dem Planer die Lösung des zu bewältigenden Sachproblems an Hand der Bedürfnisse des Planungsbereichs [6].

Die starren Bestimmungen der §§ 153 f. ABG stehen in diesem Zusammenhang dem Planfeststellungsverfahren

---

1) es sei denn, ein solcher Spielraum ist ausdrücklich in der Norm vorgesehen

2) BVerwG vom 3o. April 1969 DÖV 197o, 64, und vom 12. Dezember 1969 BauR 197o, 31; Hoppe, S. 59; Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 1o2 ff.; vgl. auch die entsprechenden Vorschriften der Fachplanungsgesetze, §§ 17, 18 BFStrG, 36 Abs. 1 Satz 2 BBahnG

3) Hoppe, S. 64

4) BVerwG vom 7. August 1956 VkBl. 1956, 755 ("weiter Spielraum"); OVG Rheinland-Pfalz vom 9. Januar 1958 VkBl. 1958, 364 ("weitgehende Gestaltungsfreiheit"); OVG Lüneburg vom 21. Oktober 1966 NJW 1967, 2375 ("weitgespanntes Planungsermessen"); BVerwG vom 14. Februar 1969 DÖV 1969, 854 ("weiter Ermessungsrahmen")

5) Zwischen dem Planungsermessen und dem sonstigen Verwaltungsermessen bestehen Unterschiede sowohl in der Ermächtigungsnorm als auch in der Ermessensausübung; dazu ausführlich Hoppe, S. 56 f.; vgl. auch Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 1o6 ff., der aber auf die zu dem sonstigen Verwaltungsermessen entwickelten Grundsätze zurückgreift

6) Hoppe, S. 61

konträr gegenüber. Sie lassen keine Entscheidung zu, die durch Abwägen aller beteiligten Interessen aus konkretem Anlaß getroffen werden kann, sondern entscheiden in jedem Fall, mag es aus raumordnerischen Gründen auch noch so unzweckmäßig sein, zugunsten der öffentlichen Verkehrsanstalten. Diese müssen zwar im Planfeststellungsverfahren aufgrund des Abwägungsgebots bei der Abwägung auch widerstreitende öffentliche Interessen [1] wie etwa besonders schwerwiegende schutzwürdige Interessen Dritter [2] oder wirtschaftliche Folgen für den Einzelnen [3] berücksichtigen und auf den Bergbau Rücksicht nehmen, so daß Linienführung und Ausstattung der Anlagen mit möglichst geringer Benachteiligung des Bergbaus gewählt werden müssen. Die Entscheidung über den finanziellen Ausgleich fällt aber nicht im Planfeststellungsverfahren, sondern außerhalb normativ in den §§ 153 f. ABG.

Durch diese einseitige Parteinahme werden sie nicht mehr den praktischen Anforderungen der Raumordnung und Landesplanung gerecht, die in letzter Zeit den Interessen des Bergbaus in großem Maße angepaßt sind. So schrieb zum Beispiel das Landesentwicklungsprogramm des Landes Nordrhein-Westfalen vom 7. August 1964 [4] in Ziff. 17 der besonderen Planungsgrundsätze vor, daß Flächen, "unter denen sich nutzbare Lagerstätten befinden", nur solchen Nutzungen zugeführt werden sollen, die unter Abwägung volkswirtschaftlicher...Ge-

---

1) BVerwG vom 16. Januar 1968 BVerwGE 29, 52

2) OVG Lüneburg vom 7. August 1956 VkBl. 1956, 755, und vom 17. Mai 1966 VkBl. 1966, 552

3) BVerwG vom 24. Oktober 1967 BVerwGE 28, 139

4) MinBl. S. 12o5

sichtspunkte vertretbar seien. Das nordrhein-westfälische Gesetz zur Landesentwicklung (Landesentwicklungsprogramm) vom 19. März 1974 [1] bestimmt, daß unter Berücksichtigung der Standortgebundenheit der Mineralgewinnung die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erfordernisse untereinander sowie insbesondere u.a. mit den Erfordernissen des Verkehrs abgewogen werden müssen, wenn durch raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen Flächen betroffen werden, unter denen sich nutzbare Lagerstätten befinden (§ 18).

Angesichts dieser "Kollision im Raum" [2] wendet sich Westermann [3] gegen die jetzige Lösung der beiderseitigen Interessenlage durch den Gesetzgeber und die richterliche Fortbildung und schlägt vor: Allgemeine Gedanken insbesondere des Raumrechts sollten für die Regelung der Kollision zwischen Bergwerkseigentum und Verkehrsanstalten dienstbar gemacht werden mit der Folge, daß die Verkehrsanstalten die Kosten der Erstausstattung ihrer Anlagen selbst tragen müßten [4]. Neben dem Bedürfnis, einzelne Grundstücke so gut wie möglich in den Raum einzupassen - insofern gelte für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nichts anderes als für die der privaten Rechtssubjekte, gleichgültig, ob die Grundstücke öffentlichen oder privaten Zwecken dienen sollen - verlange die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, daß sich auch die

---

1) GVBl. S. 96

2) Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 1o

3) a.a.O., S. 7o ff.

4) Westermann, a.a.O., vertritt diesen Grundsatz allerdings durch eine interessenausgleichende Auslegung der §§ 153 f. ABG bereits für das geltende Recht; dagegen BGH vom 2o. Dezember 1971 BGHZ 57, 375 = NJW 1972, 532

öffentlichen Verkehrsanstalten bemühen müßten, die Anlagen bergschädenunempfindlich zu machen. Eine solche Sicherung liege nicht nur im Interesse der Bergwerkseigentümer, sondern auch in dem der Verkehrsanstalten, da nur so der Verkehr ungestört von Schäden an den Anlagen und ihren Ausbesserungen ablaufen könne. Nur auf diese Weise werde das Höchstmaß an Ausnutzung der Kräfte des Raums erreicht und das Gebot der Achtung der subjektiven Rechte zu erfüllen. Dieses Ziel könne zwar auch im Planfeststellungsverfahren erreicht werden [1]. Es entspreche aber der im Grundgesetz anerkannten Auffassung vom subjektiven Recht und der Verantwortlichkeit des Rechtsinhabers gegenüber der Allgemeinheit und gegenüber den Trägern kollidierender Rechte, entsprechende Pflichten auch und gerade im subjektiven Recht selbst anzusiedeln. Die These von der Subsidiarität der Staatstätigkeit erfordere es, subjektive Rechte und insbesondere die Kollisionsregelung so zu gestalten, daß mindestens die Möglichkeit bleibe, ohne gestaltenden Staatsakt zu einer sachgerechten Lösung zu kommen [2].

2. Regelung des Referentenentwurfs

Der Referentenentwurf trägt diesen grundsätzlichen Gedanken weitgehend Rechnung und kommt bereits durch die Gestaltung der Normen zu einem Interessenausgleich, der über die Berücksichtigung der Belange des Bergwerksbesitzers und des Trägers der öffentlichen Verkehrs-

---

1) vgl. dazu und zu der Anpassung der Planung an die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung §§ 14 bis 16, 19 LPlG NW; § 36 BBahnG; §§ 13 ff. LandeseisenbahnG NW; §§ 8 ff. LuftVG; §§ 17 ff. BFStrG; dazu die Planfeststellungsrichtlinien des Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 5. Juni 1959, MinBl. NW S. 1453/SMBl. NW 911, insbes. Ziff. 19 der Richtlinien; §§ 37 ff. LandesstraßenG NW; § 31 WHG; §§ 7 ff. TelegrafenwegeG

2) a.a.O., S. 117 f.

anstalten hinaus raumgestaltend wirkt in der Weise, daß sich die Verkehrsanlagen durch Sicherungsmaßnahmen den besonderen örtlichen Gegebenheiten in Bergbaugebieten anzupassen haben. Wenn diese Pflicht durch den Träger der Verkehrsanstalt nicht beachtet wird, verliert er den Anspruch auf Bergschadensersatz.

Gemäß § 159 Abs. 1 RE muß "die Errichtung und der Betrieb von öffentlichen Verkehrsanlagen und von Bergwerken" unbeschadet der sich aus § 155 RE [1] ergebenden Pflichten im Sinne wechselseitiger Rücksichtnahme derart geplant und durchgeführt werden, "daß die Gewinnung von Bodenschätzen durch öffentliche Verkehrsanlagen nach Möglichkeit nicht erschwert wird und die Gewinnung von Bodenschätzen zu einer möglichst geringen Beeinträchtigung der Erdoberfläche führt". Wenn der gleichzeitige Betrieb einer öffentlichen Verkehrsanlage und eines Bergwerks ohne eine wesentliche Beeinträchtigung der öffentlichen Verkehrsanlage ausgeschlossen wird, sollen die Errichtung und der Betrieb der Verkehrsanlage Vorrang vor der Gewinnung von Bodenschätzen haben. In diesem Falle, also dann, wenn der Unternehmer gezwungen ist, wegen der Errichtung oder des Betriebes einer öffentlichen Verkehrsanlage bereits vorhandene Einrichtungen eines Bergwerks im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 4 RE [2] zu beseitigen, zum Schutz von öffentlichen Verkehrsanstalten

---

1) § 155 RE betrifft die Bergschadensschutzgebiete; dazu oben S. 248 ff.

2) Bergwerkseinrichtungen in diesem Sinne sind Betriebsanlagen und -einrichtungen, die überwiegend folgenden Zwecken dienen:
   a) dem Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 RE),
   b) dem Lagern, Befördern und Verladen von Bodenschätzen sowie unverwertbaren Nebengesteinen und sonstigen Massen, soweit es im unmittelbaren

besondere Vorkehrungen zu treffen oder die Gewinnung von Bodenschätzen zu unterlassen, soll er insoweit gemäß § 159 Abs. 3 Satz 1 RE von dem Träger der öffentlichen Verkehrsanlage angemessen in Geld entschädigt werden. Das gleiche gilt de lege ferenda auch für solche Anlagen, die wegen des mit Rücksicht auf die öffentliche Verkehrsanlage notwendigen Verzichts auf eine Gewinnung nicht mehr genutzt werden können, es sei denn, daß die Gewinnung erst nach der für die Errichtung der öffentlichen Verkehrsanlage erforderlichen Planfeststellung oder Genehmigung geplant war (§ 159 Abs. 3 Satz 2 RE) [1]. Außerdem ist in § 159 Abs. 3 Satz 3 1. Halbs. RE vorgesehen, daß der Gewinnungsberechtigte vom Träger der öffentlichen Verkehrsanlage angemessen in Geld zu entschädigen sei, wenn ein Bergwerk noch nicht errichtet worden sei, die Ausübung der Gewinnungsberechtigung aber durch die öffentliche Verkehrsanlage unmöglich gemacht oder wesentlich beeinträchtigt werde und die Gewinnungsbe-

---

Zusammenhang mit der Aufsuchung, Gewinnung oder Aufbereitung steht, ausgenommen das Befördern und Verladen im Schienenverkehr auf Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs, im Kraftfahrzeugverkehr auf öffentlichen Verkehrswegen, im Schiffsverkehr auf hoher See und auf Binnen- und Seewasserstraßen und in Rohrleitungen von der Übergabestation, der Einleitung in Sammelleitungen oder der letzten Meßstation für den Ausgang, wenn und soweit die Leitungen ausschließlich dem Absatz an Dritte oder an andere Betriebe desselben Unternehmens dienen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 RE),

c) dem Sichern der Oberflächennutzung und der Landschaftsgestaltung während und nach der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 RE).

1) vgl. die Parallele der Belastung mit dem Schadensrisiko im geltenden Recht, insbesondere § 15o ABG

rechtigung vor der für die öffentliche Verkehrsanlage erforderlichen Planfeststellung oder Genehmigung entstanden sei.

Für Gewinnungsberechtigungen auf grundeigene Bodenschätze soll das gleiche unter der Voraussetzung gelten, daß vor der für die öffentliche Verkehrsanlage erforderlichen Planfeststellung oder Genehmigung durch die grundeigenen Bodenschätze eine Steigerung des Verkehrswertes der betroffenen Grundstücke eingetreten ist (§ 159 Abs. 3 Satz 3 2. Halbs. RE).

In Bergschadensschutzgebieten sollen die Aufwendungen für Sicherungsmaßnahmen von dem Bergwerksunternehmer getragen werden, dessen Bergwerk die Sicherungsmaßnahmen erforderlich macht, soweit sie bei öffentlichen Verkehrsanlagen 25 % der Herstellungskosten übersteigen (§ 156 Abs. 1 Nr. 3 RE). Das heißt also, daß der Träger der öffentlichen Verkehrsanstalt ein Viertel der Kosten selbst tragen muß. Wenn er die Anlagen nicht mit den zur Sicherung gegen Bergschäden erforderlichen Vorkehrungen errichtet, erweitert oder wesentlich verändert, ist ein Anspruch auf Ersatz eines an diesen Anlagen entstandenen Schadens ausgeschlossen (§ 156 Abs. 3 Satz 1 iVm § 155 Abs. 2 RE). Auch wenn der Referentenentwurf für die öffentlichen Verkehrsanlagen in § 159 RE eine Sonderregelung trifft, schließt er die allgemeinen Vorschriften über das Bergschadensrisiko nicht aus.

Der Entwurf geht also von einer grundsätzlichen Gleichstellung des Bergbaus und der öffentlichen Verkehrsanstalten aus: beide müssen aufeinander soweit wie möglich Rücksicht nehmen. In Anbetracht der räumlichen Entwicklung, die eine rationelle Nutzung des Bodens erforderlich macht, kann diese Kollisionslösung nur

als zeitgerecht empfunden werden, zumal die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Errichtung und Änderung von Verkehrsanlagen seit langem von der einseitigen Bevorzugung dieser Anlagen abgekommen sind und ihrem Wesen nach eine angemessene Berücksichtigung aller Interessen anstreben, auch wenn für die vom Plan Betroffenen wegen des in ihre Rechtssphäre eingreifenden Aktes der Planfeststellung [1] lediglich ein Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung und kein Anspruch auf eine bestimmte, ihren Vorstellungen entsprechende Trassenführung oder Ausstattung besteht. Der Vorrang der öffentlichen Verkehrsanlagen bei einer nicht zu lösenden Kollision, die einen gleichzeitigen Betrieb eines Bergwerks und einer öffentlichen Verkehrsanlage ausschließt, steht also nicht im Gegensatz zu den unmittelbar raumbezogenen Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren.

Wenn dem beteiligten Unternehmer bei der Planung der Verkehrsanlage Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, wie es § 159 Abs. 2 RE verlangt, ist endgültig der unsichere Boden des fehlenden Widerspruchsrechts (§ 153 Abs. 1 ABG) verlassen und ohne Unterschied zwischen dem "Ob", dem "Wo" und dem "Wie" der Verkehrsanlage [2] klargestellt, daß diese Regeln rein verfahrensrechtlicher Natur sind und keine materiellrechtliche Bedeutung haben.

Der Referentenentwurf trifft insgesamt bereits normativ eine Lösung der Interessenkollision, die als raumgerecht anzusehen ist und nicht den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung insofern widerspricht,

---

1) Hoppe, S. 62

2) vgl. Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, S. 34 ff.

als die öffentlichen Verkehrsanstalten ohne Rücksicht auf vorhandene Bodenschätze und Abbauvorhaben im Hinblick auf die Lastenverteilung ihre baulichen Anlagen planen und errichten dürfen.

Der zweite Referentenentwurf hat die Frage nach dem Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanlagen zunächst offengelassen [1].

---

1) In der kurz vor Drucklegung der Dissertation veröffentlichten letzten Fassung des Referentenentwurfs heißt es (§ 147), daß die Errichtung, Erweiterung, wesentliche Veränderung und der Betrieb von öffentlichen Verkehrsanlagen und von Gewinnungsbetrieben in gegenseitiger Rücksichtnahme so zu planen und durchzuführen seien, "daß die Gewinnung von Bodenschätzen durch öffentliche Verkehrsanlagen und öffentliche Verkehrsanlagen durch die Gewinnung von Bodenschätzen so wenig wie möglich beeinträchtigt werden". Gemäß § 147 Abs. 2 soll eine Lastenverteilung stattfinden: wenn mit der Anpassung einer baulichen Anlage zum vorbeugenden Schutz zur Verhütung von Gefahren für Leben, Gesundheit oder bedeutende Sachgüter, zu der nunmehr gemäß § 13o der Bauherr verpflichtet sein soll, unerhebliche Nachteile oder unwesentliche Aufwendungen verbunden sind, trägt sie derjenige, der die Anpassungsmaßnahmen durchführt. Die diese Grenze übersteigenden Nachteile und Aufwendungen und die Aufwendungen für Sicherungsmaßnahmen, die die Grenzen der Anpassungspflicht überschreiten, hat der Träger der öffentlichen Verkehrsanlage zu tragen, soweit Anpassung und Sicherungsmaßnahmen dazu dienen, Bergschäden an Verkehrsanlagen aus einem bis zur Planoffenlegung betriebsplanmäßig zugelassenen Abbau zu vermeiden oder zu vermindern. Der Unternehmer muß sie tragen, soweit Anpassung und Sicherungsmaßnahmen dazu dienen, Bergschäden an Verkehrsanlagen aus einem nach der Planoffenlegung betriebsplanmäßig zugelassenen Abbau zu vermeiden oder zu vermindern.

Nach § 147 Abs. 3 sollen die Errichtung, Erweiterung, wesentliche Veränderung und der Betrieb der öffentlichen Verkehrsanlage der Gewinnung von Bodenschätzen vorgehen, soweit der gleichzeitige Betrieb einer öffentlichen Verkehrsanlage und eines Gewinnungsbetriebes ohne eine wesentliche Beeinträchtigung der öffentlichen Verkehrsanlage ausgeschlossen ist, es sei denn, daß das öffentliche Interesse an der Gewinnung der Bodenschätze überwiegt. § 147 Abs. 5 normiert eine Unterrichtungspflicht des Trägers öffentlicher Verkehrsanlagen über seine Planungsabsicht.

D Sicherung des Bedarfs an Betriebsflächen durch die bergrechtliche Grundabtretung und ihr Verhältnis zur Raumordnung

I. Grundsätzliche Bedeutung der Grundabtretung für die räumliche Ordnung

Angesichts des großen Flächenbedarfs des Bergbaus[1] und im Hinblick auf die allgemeinwirtschaftliche Bedeutung der Gewinnung von Bodenschätzen [2] ist die Grundabtretung als ein besonderes bergrechtliches Institut geschaffen worden, das die Grundlage für die Realisierung des bergbaulichen Flächenbedarfs bildet. Nach geltendem Recht kann der Besitzer eines Bergwerkseigentums [3] dann die Grundabtretung verlangen, wenn die Benutzung des fremden Grund und Bodens zum Betrieb des Bergbaus notwendig ist (§ 135 ABG). Die Benutzung, d.h. jede Einwirkung auf die Erdoberfläche, die einen Teil des Betriebsplans bildet [4], ist notwendig, wenn die Herstellung der beabsichtigten Anlage nach den Regeln einer technischen und wirtschaftlichen Betriebsführung an dem dazu ausgewählten Ort die Verwendung des in Anspruch genommenen Grundstücks verlangt [5].

---

1) s.o. S. 35 ff.

2) s.o. S. 28 ff.

3) vgl. dazu Boldt, ABG, § 135 Anm. 2; Besitzer eines Bergwerkseigentums sind nicht nur der Eigentümer und Nutzungsberechtigte aus § 38 c ABG, sondern auch der Pächter und Nießbraucher.

4) vgl. Boldt, a.a.O., Anm. 1

5) vgl. Boldt, a.a.O.; P. Heinemann, Diss., S. 5

Die Abtretung darf entweder nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden (§ 136 Abs. 1 ABG) oder wenn der beanspruchte Grundbesitz mit Wohn-, Wirtschafts- oder Fabrikgebäuden bebaut ist (§ 136 Abs. 2 ABG).

Das ABG unterscheidet zwischen der Grundabtretung zur Benutzung und der zu Eigentum. Es geht dabei von der Grundabtretung zur Benutzung als Regelfall aus und gibt dem Bergwerksbesitzer das Recht, Grund und Boden für eine bestimmte Zeit für bergbauliche Betriebszwecke zu nutzen. Die Abtretung zu Eigentum ist möglich, wenn das benötigte Grundstück mit Wohn-, Wirtschafts- und Fabrikgebäuden bebaut ist (§ 136 Abs. 2 ABG). In diesem Fall ist der Bergwerksbesitzer nach der Zustimmung des Ministers für Wirtschaft und Verkehr, die aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses zu erfolgen hat, berechtigt und auf Verlangen des Grundeigentümers verpflichtet, das Eigentum an den bezeichneten Grundstücken zu erwerben. Außerdem kann die Abtretung zu Eigentum erfolgen anstelle des Anspruchs auf Ersatz des durch die Benutzung des Grundstücks entstandenen Minderwerts (§ 137 Abs. 2 Satz 3 ABG) und bei Benutzung über die Dauer von drei Jahren (§ 138 ABG) auf Verlangen des Grundeigentümers.

Die Grundabtretung erfolgt entweder aufgrund einer gütlichen Einigung durch Vertrag oder durch Beschluß des Oberbergamts im Einvernehmen mit dem Regierungspräsidenten [1].

---

1) nach der in Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung des ABG; vgl. Nr. 122 der Anlage 2 zum 1. Vereinfachungsgesetz vom 23. Juli 1957, GV NW S. 189

II. Systematik des Referentenentwurfs

Der Referentenentwurf orientiert sich im wesentlichen an der bestehenden Rechtslage, stellt aber die einzelnen Voraussetzungen für eine Grundabtretung eingehender und umfassender dar.

1. Voraussetzungen der Grundabtretung

Gemäß § 93 Abs. 1 RE soll auf Antrag eine Grundabtretung durchgeführt werden können, wenn und soweit für die Errichtung oder den Betrieb eines Bergwerks oder Aufbereitungsbetriebes einschließlich der dazugehörigen, in § 1 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 RE [1)] bezeichneten Tätigkeiten, Anlagen und Einrichtungen oder für behördlich zur Abwehr von Gefahren nach den Vorschriften des Bundesberggesetzes angeordnete Maßnahmen die Benutzung eines Grundstücks notwendig ist. Die Benutzung ist nach der Definition des § 93 Abs. 2 RE notwendig, wenn das Vorhaben einer technisch und wirtschaftlich sachgemäßen Betriebsplanung oder Betriebsführung entspricht und Grundstücke aus dem Besitz des Unternehmers für diesen Zweck nicht bereitgestellt werden können.

Die Grundabtretung soll im Einzelfall nur zulässig sein, "wenn sie dem Wohle der Allgemeinheit, insbesondere der sicheren Versorgung des Marktes mit Rohstoffen, der Verbesserung der Wirtschaftsstruktur oder der Sicherung von Arbeitsplätzen dient und der Grundabtretungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann" (§ 97 Abs. 1 RE).

---

1) zu den Nrn. 2 bis 4 s.o. S. 52

Die letzte Vorschrift verdeutlicht vor allem die Ausgestaltung der Grundabtretung als Enteignung, die auf der Grundlage des geltenden Rechts umstritten ist [1]. Der Referentenentwurf will die dadurch entstandenen Streitfragen und insbesondere die verfassungsrechtlichen Bedenken ausräumen und gestaltet das Grundabtretungsverfahren unter Anwendung der zu Art. 14 GG entwickelten und anerkannten Grundsätze [2].

2. Grundabtretungszweck

Mit der Konkretisierung der Grundabtretungsvoraussetzungen hält sich der Referentenentwurf an die Forderung, den Enteignungszweck zu konkretisieren [3], und an die heute üblichen entsprechenden gesetzlichen [4] Formulierungen. Dabei ist weniger bemerkenswert, daß die Grundabtretung nur dann zulässig sein soll, wenn der Grundabtretungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann - diese Voraussetzung muß als selbstverständliches Gebot an den Bergwerksunternehmer angesehen werden und entspricht dem Verfassungsprinzip des "geringstmöglichen Eingriffs" [5] -, als vielmehr der Enteignungszweck.

---

1) vgl. dazu die umfassende Darstellung der unterschiedlichen Meinungen bei P. Heinemann, Diss., S. 31 ff.

2) vgl. die Begründung, S. 167 f.

3) s.o. S. 160 Anm. 3

4) vgl. z.B. § 85 Abs. 1 BBauG

5) vgl. ebenfalls § 87 BBauG; Schrödter, § 87 Rdnr. 4

De lege lata wird zwar ebenfalls unterstellt, daß die Inanspruchnahme von Grundflächen durch den Bergbautreibenden wegen der übergeordneten Bedeutung der Mineralgewinnung für die Volkswirtschaft grundsätzlich dem Allgemeinwohl dient [1], auch wenn daneben ein privates Interesse des Bergwerksbesitzers vorliegt, der Enteignungszweck sich aber auf die Gewinnung der Bodenschätze selbst beschränkt. Der Referentenentwurf negiert demgegenüber das Interesse des Unternehmers an der Nutzung von Grundstücken zu bergbaulichen Zwecken überhaupt und will das Mittel der Grundabtretung einsetzen, um primär nichtbergbauliche Belange zu verfolgen. Anders ist die beispielhafte Aufzählung in § 97 Abs. 1 RE m.E. nicht zu verstehen. Auch hier macht sich die Neigung bemerkbar, das private Interesse an der Gewinnung von Bodenschätzen abzuleugnen und den Bergbautreibenden wie im Betriebsplanverfahren durch die Bindung an Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung mit einer Pflichtigkeit zu belasten, die der hoheitlichen Hand obliegt. Der Zweck der Grundabtretung soll jetzt nicht mehr die Aufnahme oder Aufrechterhaltung eines Bergbaubetriebes sein, sondern u.a. die sichere Versorgung des Marktes mit Rohstoffen, die Verbesserung,nicht nur die Wahrung der Wirtschaftsstruktur [2] oder die Sicherung von Arbeitsplätzen. Die Grundabtretung

---

1) folgerichtig vom Standpunkt der Meinung, die die bergrechtliche Grundabtretung als Enteignung ansieht; vgl. Ebel-Weller, Vor § 135 Anm. 2; Miesbach-Engelhardt, S. 348; P. Heinemann, Diss., S. 47

2) vgl. dazu Westermann, Freiheit des Unternehmers, S. 1o4

wird also nicht mehr an entgegenstehenden überwiegenden Interessen gemessen, sondern an zusätzlichen Belangen des Allgemeinwohls, das nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs wohl erst durch die bergbauliche Tätigkeit realisiert werden soll.

Der beabsichtigte raumordnerische Effekt der Grundabtretung fordert eine so weitgehende Bindung des Bergbauberechtigten jedenfalls nicht. Die Pflicht, die Grundabtretung an überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses zu messen, besteht auch nach dem derzeitigen Rechtszustand. Gemäß § 136 Abs. 1 ABG darf die Grundabtretung aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden. Hier können Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung von Bedeutung sein [1]. De lege ferenda wäre allerdings zu berücksichtigen, daß eine grundsätzliche Überprüfung des Bergbaubetriebes nach raumordnerischen Gesichtspunkten im Konzessionsverfahren erfolgt ist, so daß sich auch hier begrenzt nur die konkreten, mit der Grundabtretung und der beabsichtigten Nutzung des abgetretenen Grundstücks zusammenhängenden Belange die Entscheidung über die Zulässigkeit beeinflussen können.

Die Konkretisierung der Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung als öffentliche Interessen im Grundabtretungsverfahren wird dann notwendig, wenn durch das Grundabtretungsbegehren andere Interessen berührt werden, die gleichzeitig Gegenstand der Raumordnung und Landesplanung sein können.

---

1) vgl. P. Heinemann, Diss., S. 26 ff.

Das wäre zum Beispiel der Fall bei einer Abtretung von Grundstücken, die industriell, gewerblich oder wohnungswirtschaftlich genutzt sind. Aus diesem Grunde ist in § 1o6 Abs. 1 BBauG zur Sicherung überörtlicher Belange die Pflicht zur Berücksichtigung insbesonderer der Erfordernisse der Raumordnung aufgenommen worden [1]. Nach dieser Vorschrift bedarf die Einleitung des Enteignungsverfahrens für industrielle Anlagen der Zustimmung der Obersten Landesbehörde, die bei ihrer Entscheidung insbesondere die Erfordernisse der Raumordnung zu berücksichtigen hat.

Wenn sich die Beteiligung der Obersten Landesbehörde bei der Grundabtretung, die nur die unmittelbaren bergbaulichen Interessen berührt, erübrigt - die überörtlichen Belange wurden bereits im Rahmen des Konzessions- und Betriebsplanverfahrens berücksichtigt -, erscheint mir die Einbeziehung der Erfordernisse der Raumordnung als Maßstab für die Entscheidung über die Grundabtretung dann notwendig, wenn über den Bergbaubereich hinaus durch die Grundabtretung andere für die Ordnung eines Raumes wesentliche Interessen berührt werden. § 1o9 RE trägt diesem Gesichtspunkt zwar dadurch Rechnung, daß er die Einleitung des Grundabtretungsverfahrens von der Zustimmung der zuständigen Obersten Landesbehörde abhängig macht, wenn die Abtretung eines Grundstücks beantragt wird, das mit Wohn-, Wirtschafts- oder sonst gewerblich genutzten Gebäuden bebaut ist oder mit diesem in unmittelbarem, räumlichen Zusammenhang steht und eingefriedigt ist. M.E. ist es jedoch zweckmäßig, bereits hier auszusprechen, daß die zuständige Oberste Landesbehörde

---

1) vgl. dazu Schrödter, § 1o6 Rdnr. 2

bei ihrer Zustimmung insbesondere auch die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung berücksichtigen müsse, um sicherzustellen, daß auch in diesem Fall ein an den räumlichen Gegebenheiten und Zielvorstellungen orientierter Ausgleich gefunden wird.

Lebenslauf

Ich wurde am 3. Juni 1944 als Sohn des Technischen Reichsbahn-Vermessungsinspektors Erich Hempel und seiner Ehefrau Eva, geb. Soditt, in Sielkeim, Kreis Labiau (Ostpreußen) geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Von Ostern 1950 besuchte ich in Benz, Kreis Eutin (Schleswig-Holstein) und vom Herbst 1952 in Wuppertal-Elberfeld die Volksschule. Ostern 1955 wechselte ich zum Städtischen Neusprachlichen Gymnasium Aue über und bestand dort am 20. Februar 1964 die Reifeprüfung.

Vom 2. April 1964 bis zum 31. März 1966 war ich Soldat bei der Bundeswehr.

Im Sommersemester 1966 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg i.Br. auf und studierte dort drei Semester. Nach einem weiteren Semester an der Freien Universität Berlin studierte ich vier Semester an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster. Am 21. November 1970 legte ich das erste juristische Staatsexamen beim Oberlandesgericht Hamm ab.

Nach dem am 4. Januar 1971 im Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf begonnenen Vorbereitungsdienst bestand ich am 14. Juli 1975 die zweite juristische Staatsprüfung.

Ich bin verheiratet und habe ein Kind.